مختصر تحرير الكلام في مسائل الالتزام

تأليف

علاء الدين محمد بن علي

المعروف

بابن المرحل البعلي

المتوفى سنة ١٠٠٣ هـ

تحقيق: خالد حسن أحمد

دار الكلمة
للنشر والتوزيع

مختصر تحرير الكلام
في مسائل الالتزام

الطبعة الأولى ١٤٣٢هـ - ٢٠١١م

بطاقة الفهرسة

ابن علي، علاء الدين محمد

مختصر تحرير الكلام في مسائل الالتـزام، تأليف:

علاء الدين محمد بن علي:

دار الكلمة للنشر والتوزيع، ٢٠١١م

١٨٤ص، ٢٤

رقم الإيداع: ١٣٥١٢ / ٢٠١٢م

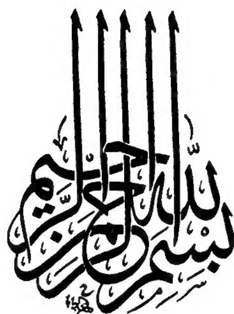
الترقيم الدولي: ١٠ _ ٢٣٥ _ ٣١١ _ ٩٧٧ _ ٩٧٨

دار الكلمة للنشر والتوزيع مصر - القاهرة - المنصورة

القاهرة. محمول: ٠١٠٩٧٠٧٤٩٥ - المنصورة. ص.ب.: ١٦٧

e_mail : mmaggour@hotmail.com

دار الكلمة للنشر والتوزيع


بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

إن الحمد لله، نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهد الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له.

وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمدا عبده ورسوله.

اللهم صلِّ وسلم وبارك على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

أما بعد:

فإن أصدق الحديث كتاب الله، وخير الهدي هدي محمد بن عبد الله، وشر الأمور محدثاتها، وكل محدثة بدعة، وكل بدعةٍ ضلالة، وكل ضلالةٍ في النار، فاللهم باعد بيننا وبين البدع والضلالات.

لقد كان لعلماء المالكية حوز السبق في كثير من أنواع التآليف، ومن أمثلة ذلك كتاب **تحرير الكلام في مسائل الالتزام** للحطاب، فقد تفرد الحطاب بهذا التأليف مع أهمية موضوعه وعدم استغناء أي فقيه عنه، ثم رأيت في خزائن المكتبة الأزهرية اختصارا لهذا الكتاب لابن المرحل البعلي، ففرحت به عيني، وقرت به نفسي، ووقع في قلبي خدمة هذا المختصر وتحقيقه وإخراجه للنور، وعملت على نسخه وتحقيقه، واليوم يشرفني أن أقدمه للقارئ الكريم.

وسأتناول في هذه المقدمة التعريف بالكتاب والكاتب في المباحث التالية:

* **المبحث الأول**: في التعريف بابن المرحل البعلي، وقد اشتمل على:

(اسمه - ولادته ونشأته-شيوخه - تلاميذه - وظائفه - وفاته وثناء العلماء عليه).

* **المبحث الثاني** : في التعريف بالحطاب صاحب الأصل المختصر، وقد اشتمل على :

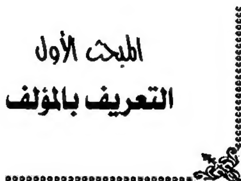
(اسمه - ولادته ونشأته-شيوخه - تلاميذه - مؤلفاته- وفاته وثناء العلماء عليه).

* **المبحث الثالث** : في التعريف بالكتاب.

* **المبحث الرابع** : في وصف المخطوط المعتمد في التحقيق.

* **المبحث الخامس** : في بيان عملنا في تحقيق الكتاب.

*****



المبحث الأول

التعريف بالمؤلف

المبحث الأول

التعريف بالمؤلف

اسمه ونسبه:

هو: علي بن محمد بن إبراهيم بن أحمد بن ابراهيم، الملقب علاء الدين ابن نور الدين بن القاضي برهان الدين، البعلي، المعروف بابن المرحل الدمشقي [١].

ولادته:

ولد علاء الدين بن المرحل سنة ثمان عشرة وتسعمائة من الهجرة [٢].

نشأته ورحلاته:

قرأ ببلده بعلبك على الشيخ شهاب الدين الفصي وغيره، ثم خرج من بلاده بعلبك سنة تسع وأربعين وتسعمائة وهو في الحادية والثلاثين من عمره للحج فنزل مصر وأخذ عن ابن الصيرفي وحج من مصر في تلك السنة.

وبعد أدائه للحج والتقائه بعلماء مكة والمدينة عاد إلى مصر؛ لينهل من علوم مشايخها فصحب الشيخ شرف الدين البرهمتوشي الحنفي وقرأ الرسالة على الشيخين عبد الرحمن التاجوري المغربي وعلى الصعيدي، وقرأ مختصر الشيخ خليل على الشيخ ناصر الصعيدي أكثر من مرة، كما تفقه على الشيخ عبد الرحمن الأجهوري والناصر اللقاني.

---

(١) خلاصة الأثر في أعيان القرن الحادي عشر، لمحمد المحبي: ٣/ ١٧٩، وشجرة النور الزكية في طبقات المالكية، لمخلوف: ١ / ٢٨٧.

(٢) خلاصة الأثر، لمحمد المحبي: ٣/ ١٨٠.

ثم خرج لأداء مناسك الحج للمرة الثانية ومنها دخل بلاد اليمن وأقام بها مدة، وأخذ عن جماعة منهم: أبو العباس الصل، ثم عاد إلى بلده بعلبك وأقام بها يدرس ويفتي حتى جرت له بها محنة فسافر بسببها إلى الروم ثلاث وستين وتسعمائة[١].

شيوخه:

*أبو زيد الأجهوري، عبد الرحمن بن علي، المتوفى سنة (٩٥٧ هـ).

قال المحبي: وتفقه على الشيخ عبد الرحمن الاجهوري[٢].

قال مخلوف: الفقيه العلامة العالم العامل الزاهد بقية السلف الفاضل، أخذ عنه... وعلي بن المرحل[٣].

* ناصر الدين اللقاني، عبد الله محمد بن حسن اللقاني، المتوفى سنة (٩٥٨ هـ).

قال مخلوف: الإمام العلامة المحقق النظار الفهامة المتفنن الأصولي المتبحر بقية السلف العالم العامل القاضي العادل، أخذ عنه أعلام منهم... وعلي بن المرحل[٤].

*أبو زيد التاجوري، عبد الرحمن بن أحمد الطرابلسي المصري، المتوفى سنة (٩٦٠ هـ).

---

(١) خلاصة الأثر، لمحمد المحبي: ٣/ ١٧٩، ١٨٠، وشجرة النور الزكية، لمخلوف: ١ / ٢٨٧، ٢٨٨.

(٢) خلاصة الأثر، لمحمد المحبي: ٣/ ١٧٩

(٣) شجرة النور الزكية، لمخلوف: ١ / ٢٨٠.

(٤) شجرة النور الزكية، لمخلوف: ١ / ٢٧١.

قال المحبي : قرأ الرسالة على الشيخ عبد الرحمن التاجوري المغربي [1].

قال مخلوف : الفقيه العالم الناسك العارف صاحب الطريقة والحقيقة علامة الزمان في الميقات وغيره ، أخذ عنه... ابن المرحل [2].

* محمد بن محمد بن حسين بن حسن شمس الدين ، الشهير بابن سعد الدين ، الدمشقي ، الشافعي ، الصوفي ، المتوفى سنة (١٠٢٠ هـ)

قال المحبي : الشيخ المربي الجواد... كان من أفراد الدهر ، ومحاسن العصر ، ولزمه جماعة من الفضلاء منهم العلاء بن المرحل مفتي المالكية [3].

ومن شيوخه أيضا :

شهاب الدين الفصي قرأ عليه ببعلبك

الشيخ شرف الدين البرهمتوشي الحنفي

الشيخ علي الصعيدي قرأ عليه الرسالة

الشيخ ناصر الصعيدي قرأ عليه المختصر للشيخ خليل مرارا.

الشيخ سراج الدين إمام الحنفية بالجامع الأزهر أخذ عنه النحو.

الشهاب الغزي قرأ عليه قطعة من الإحياء

البدر الغزي لازم درسه في الحديث والتفسير وغيرهما [4].

---

(١) خلاصة الأثر، لمحمد المحبي: ٣/ ١٧٩

(٢) شجرة النور الزكية، لمخلوف: ١ / ٢٨٠.

(٣) خلاصة الأثر، لمحمد المحبي: ٤/ ١٦٠، ١٦١.

(٤) المصدر السابق ٣/ ١٧٩، ١٨٠.

تلامذته :

* القاضي شمس الدين ابن المغربي ، محمد بن أحمد بن علي الدمشقي ، المتوفى سنة (١٠١٦ هـ).

قال مخلوف : مفتي دمشق وإمامها بالجامع الأموي أحد العلماء الأذكياء والنبهاء البلغاء ، أخذ عن علاء الدين بن المرحل [١].

* أبو العباس الحمودي ، أحمد بن محمد بن أحمد المقري ، الدمشقي ، الطرابلسي ، المالكي ، المتوفى سنة (١٠٣٢ هـ).

قال المحبي : كان من فضلاء زمانه وهو معدود من الأدباء منخرط في سلكهم تفقه بالعلاء بن المرحل البعلي المالكي [٢].

قال مخلوف : الإمام الأديب الألمعي الأريب الفقيه الأفضل العمدة الأكمل ، تفقه بالعلاء بن المرحل [٣].

* أبو بكر بن مسعود المراكشي ، المتوفى سنة (١٠٣٢ هـ).

قال مخلوف : شيخ المالكية بدمشق ومفتيها الإمام الفقيه العالم القدوة الفاضل ، أخذ عن ابن المرحل [٤].

مهامه ووظائفه :

ولي نيابة القضاء بمحكمة الباب مرارا ، وكان يرفض أخذ أجر على

---

(١) شجرة النور الزكية، لمخلوف: ١ / ٢٨٩.

(٢) خلاصة الأثر، لمحمد المحبي: ١/ ٢٩٤.

(٣) شجرة النور الزكية، لمخلوف: ١ / ٢٩٠.

(٤) المصدر السابق ١ / ٢٩٠.

القضاء، وكان يقول للقضاة: أنا مرادي بالنيابة قيام الناموس[١].

وكان إذا وجد شيئا يخالف الحق يعزل نفسه عن النيابة لنصرة الحق ولتنفيذ كلمته، ثم يتلاطفه القضاة فيعود إلى النيابة عزيزا مكرما[٢].

إمام المالكية في الجامع الأموي ومفتيها في دمشق

قال المحبي: ولي إمامة المالكية بالجامع الأموي، وبقي يفتي إلى أن مات[٣].

وقال مخلوف: مفتي دمشق وإمامها بالجامع الأموي وإليه انتهت الرئاسة هناك[٤].

وفاته:

توفي في شهر ربيع الأول سنة ثلاث بعد الألف، ودفن عند قبور بني سعد الدين بدمشق[٥].

ثناء العلماء عليه:

قال المحبي: الإمام الفقيه المالكي، كان من أشراف الناس انتهت إليه رئاسة مذهبه، وكان يحفظ المذهب على ظهر قلبه، وكان سليط اللسان قوي النفس في إنكار المنكر[٦].

---

(١) أي الحق.

(٢) خلاصة الأثر، لمحمد المحبي: ٣/ ١٧٩.

(٣) المصدر السابق ٣/ ١٨٠.

(٤) شجرة النور الزكية، لمخلوف: ١ / ٢٨٧.

(٥) خلاصة الأثر، لمحمد المحبي: ٣/ ١٨٠، وشجرة النور الزكية، لمخلوف: ١ / ٢٨٧.

(٦) المصدر السابق ٣/ ١٨٠.

وقال مخلوف : الإمام الفاضل الورع العالم الذي لا تأخذه في الله لومة لائم ، كان يحفظ المذهب على ظهر قلبه ، مفتي دمشق وإمامها ، وإليه انتهت الرئاسة هناك [١].

*****

(١) شجرة النور الزكية، لمخلوف: ١ / ٢٨٧.

المبحث الثاني

التعريف بالحطاب



المبحث الثاني
التعريف بالحطاب

اسمه ونسبه:

هو: أبو عبد الله، محمد بن محمد بن عبد الرحمن بن حسين الشهير بالحطاب، المغربي أصلاً، المكي مولداً[١]

ولادته:

ولد ليلة الأحد ثامن عشر من شهر رمضان المعظم سنة اثنتين وتسعمائة[٢].

نشأته ورحلاته:

نشأ الحطاب في أسرة محبة ومشتغلة بالعلم، فوالده الحطاب الكبير من كبار علماء عصره فتتلمذ على يديه وقرأ عليه بعض أمهات الكتب كاملة منها:

موطأ الإمام مالك كله بالمسجد الحرام سنة اثنين وعشرين وتسعمائة

العتبية التي تسمى المستخرجة

الرسالة لأبي زيد القيراوني

الشفاء للقاضي عياض

مختصر الشيخ خليل

المناسك للشيخ خليل

---

(١) توشيح الديباج، للقرافي، ص: ٢١٦، وكفاية المحتاج، للتنبكتي، ص: ٤٦٨، وطبقات الحضيكي: ١/ ٢٧٩، وشجرة النور الزكية، لمخلوف: ١/ ٢٧٠.

(٢) طبقات الحضيكي: ١/ ٢٨١.

وقرأ عليه أجزاء من بعض أمهات الكتب وأجازه بباقيها مثل :

المدونة ، تهذيب البراذعي ، النوادر والزيادات لابن أبي زيد القيرواني ، الذخيرة للقرافي ، القواعد للقرافي ، المقدمات الممهدات لابن رشد ، البيان والتحصيل لابن رشد ، التفريع لابن الجلاب ، مختصر ابن الحاجب الفرعي ، شرح مختصر ابن الحاجب لابن عبد السلام ، التوضيح للشيخ خليل ، المختصر الفقهي لابن عرفة ، الشرح الأوسط لبهرام ، والشامل لبهرام ، شرح المختصر للبساطي [(١)].

وبعد هذا التراث الضخم الذي تلقاه الحطاب من والده انطلق بعدها في الأخذ عن كبار علماء عصره.

شيوخه :

والده محمد بن عبد الرحمن بن حسين الحطاب الكبير [(٢)].

أبو القاسم ، محمد بن محمد بن علي بن محمد النويري [(٣)]

عبد المعطي بن خصيب المحمدي ، التونسي [(٤)].

شمس الدين ، أحمد بن موسى بن عبد الغفار [(٥)].

---

(١) مواهب الجليل شرح مختصر الشيخ خليل، للحطاب: ١/ ١٠ وما بعدها باختصار وتصرف.

(٢) توشيح الديباج، للقرافي، ص: ١٩٢، كفاية المحتاج، للتنبكتي، ص: ٤٦٨.

(٣) المصدر السابق، ص: ٢٠٧، وكفاية المحتاج، للتنبكتي، ص: ٤٢١، وشجرة النور الزكية: ١/ ٢٤٣.

(٤) المصدر السابق ، ص: ١٠٧، وكفاية المحتاج، للتنبكتي، ص: ٢١٧.

(٥) كفاية المحتاج، للتنبكتي، ص: ٧٨، وشجرة النور الزكية: ١/ ٢٧١.

أبو عبد الله ، محمد بن أحمد بن موسى السخاوي ، المدني [١].

أبو الحسن ، علي بن عبد الله السنهوري [٢].

تلامذته:

أبو زكريا ، يحيى بن محمد بن محمد الحطاب (ابن الحطاب) [٣].

أبو زيد ، عبد الرحمن بن أحمد الطرابلسي ، التاجوري ، المصري [٤].

مؤلفاته:

* مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل ، تركه مسودة فبيضه ولده يحيى في أربعة أسفار كبار ، يدل على جودة تصرفه وكثرة اطلاعه وإمامته ، لم يؤلف على خليل مثله جمعًا وتحصيلاً [٥].

* شرح مناسك الشيخ خليل

* شرح الورقات لإمام الحرمين في أصول الفقه

* تحرير الكلام في مسائل الالتزام

* هداية السالك المحتاج إلى بيان أفعال المعتمر والحاج

* تحرير المقالة في شرح نظائر الرسالة ، والكتاب شرح لنظم الشيخ ابن غازي المسمى نظائر الرسالة.

---

(١) شجرة النور الزكية: ١/ ٢٥٥.

(٢) كفاية المحتاج، للتنبكتي، ص: ٢٦٤، وشجرة النور الزكية: ١/ ٢٥٨.

(٣) شجرة النور الزكية: ١/ ٢٧٩.

(٤) شجرة النور الزكية، لمخلوف: ١ / ٢٨٠.

(٥) كفاية المحتاج، للتنبكتي، ص: ٤٦٩.

* تفريج القلوب بالخصال المكفرة لما تقدم وتأخر من الذنوب ، جمع فيه بين تأليفَي ابن حجر والسيوطي ، وزاد عليهما [١].

* البشارة المبينة بأن الطاعون لا يدخل مكة والمدينة

* القول المبين أن الطاعون لا يدخل البلد الأمين

* عمدة الراوين في أحكام الطواعين

* المقدمة المتممة لمسائل الجرومية في النحو

* ثلاثة رسائل كبرى ووسطى وصغرى في استخراج أوقات الصلوات بلا آلة من الآلات

وفاته :

توفي سنة ثلاث وخمسين وتسعمائة[٢].

وقيل : توفي في الثاني من شهر ربيع الثاني سنة أربع وخمسين وتسعمائة [٣].

ولما مات رحمه الله رآه بعض الصالحين ، فقال له : ما فعل الله بك؟ فقال : أجلسني الملكان في القبر ليسألاني ، فأتاني الإمام مالك ، فقال : مثل هذا يحتاج إلى سؤال في إيمانه بالله ورسوله؟! تنحياً عنه ، فتنحيا عني[٤].

ثناء العلماء عليه :

قال القرافي : ألف وأجاد ، وتآليفه تدل على سعة اطلاعه[٥]

---

(١) كفاية المحتاج، للتنبكتي، ص: ٤٦٩.

(٢) توشيح الديباج، للقرافي، ص: ٢١٦، وشجرة النور الزكية، لمخلوف: ١/ ٢٧٠.

(٣، ٤) طبقات الحضيكي: ١/ ٢٨١.

(٥) توشيح الديباج، للقرافي، ص: ٢١٦.

قال الحضيكي : كان عالماً عاملا ، محققا حافظاً ، حجة ثقة ، نظاراً جامعاً ، ورعاً صالحاً متعبداً ، من أولياء الله المتقين ، ومن سادات العلماء العاملين ، متفنناً نقاداً ، عارفاً بالتفسير ووجوهه ، محققاً في الفقه وأصوله ، حافظاً للحديث وعلومه ، عالماً بالنحو واللغة ، فرضياً حسابياً معدلاً ، جامعاً لسائر الفنون ، آخر أئمة المالكية ، له التصرف التام في العلوم كلها ، له تواليف بارعة تدل على إمامته وسعة حفظه ، وسيلان ذهنه ، وقوة إدراكه ، وجودة نظره. استدرك فيها على فحول الأئمة كابن عبد السلام ، وخليل ، وابن عرفة فمن وكذلك في الحديث على حافظيه كابن حجر ، والسيوطي ، والسخاوي وناهيك بذلك [١].

وقال مخلوف : الفقيه العلامة الحافظ النظار أحد العلماء الكبار المحققين الأخيار الشيخ الصالح الورع المؤلف المحقق المطلع المتبحر في العلوم نقليها وعقليها وبالجملة فإنه أحد أفاضل الأمة خاتمة الأئمة وسادات العلماء وسراتهم [٢].

*****

(١) طبقات الحضيكي: ١/ ٢٧٩.

(٢) شجرة النور الزكية، لمخلوف: ١/ ٢٧٠.

المبحث الثالث

التعريف بالكتاب



المبحث الثالث

التعريف بالكتاب

كتاب مختصر تحرير الكلام في مسائل الالتزام، لعلاء الدين علي بن محمد البعلي المعروف بابن المرحل، اختصر فيه كتاب تحرير الكلام في مسائل الالتزام، لمحمد بن محمد الحطاب الرعيني، وهو كتاب متفرد في بابه حيث جمع مسائل الالتزام المنتشرة في أمهات كتب المالكية، وقد صرح بأهمية هذا الكتاب كثير من العلماء ومنهم:

الشيخ أحمد بابا التنبكتي حيث يقول: له تآليف في مسائل الالتزام أي إلزام الرجل نفسه معروفًا، سماه تحرير الكلام، حسن في نوعه، لم يسبق إليه [1].

وقال مخلوف: لم يسبق إلى مثله [2].

وتحدث الحطاب عن كتابه تحرير الكلام فقال: شاع عن مذهب الإمام مالك ﷺ الحكم بالالتزام، وكثر السؤال عن ذلك عند التشاجر والخصام، ولم يكن له في كتب أهل المذهب باب، ولا فصل مقرر، ولا علمت فيه مصنفاً يؤخذ حكمه عنه ويحرر، بل مسائله متفرقة في الكتب والأبواب، كثيرة التشعب والاضطراد، وليس الحكم به على الإطلاق بصواب، بل منه ما يقضي به على الشخص ويحكم ومنه ما يؤمر به المكلف فقط ولا يقضي به عليه ولا يلزم، ومنه باطل لا يؤمر ملتزمة بالوفاء به، بل يحرم ذلك عليه ويأثم، فاستخرت الله تعالى في جمع ما تيسر من مسائله، وضبط أقسامه، وتبيين

---

(١) كفاية المحتاج، للتنبكتي، ص: ٤٦٩.

(٢) شجرة النور الزكية، لمخلوف: ١/ ٢٧٠.

مشكله، وتحرير أحكامه [١].

أسلوب الكتاب:

يتميز الكتاب تبعا لأصله بسهولة العبارة وحسن التبويب، فقد قسم كتابه إلى مقدمة، وأربعة أبواب وخاتمة.

أما **المقدمة** ففي بيان معنى الالتزام لغة وشرعاً، وبيان أركانه وشروط كل ركن منه.

أما **الباب الأول** ففي الالتزام الذي ليس بمعلق

و**الباب الثاني** في الالتزام المعلق على فعل الملتزم

و**الباب الثالث** في الالتزام المعلق على فعل الملتزم له

أما **الباب الرابع** ففي الالتزام المعلق على غير فعل الملتزم والملتزم له.

وفي **الخاتمة** تحدث عن مسائل إسقاط الحق قبل وجوبه، ومسائل الشروط المخالفة لمقتضى العقد.

*****

(١) تحرير الكلام في مسائل الالتزام، للحطاب، ص: ٦٦.

المبحث الرابع

وصف المخطوط المعتمد في التحقيق



المبحث الرابع
وصف المخطوط المعتمد في التحقيق

اعتمدنا في تحقيق هذا الكتاب على نسخة يتيمة يُحفَظ أصلها في المكتبة الأزهرية بالقاهرة ، تحت رقم (١٢٧٢) فقه الإمام مالك ، وتتكون من (٥٠) لوحة ، في كل لوحة صفحتان ، عدد مسطراتها (١٦) سطراً في الصفحة ، في كل سطر منها (١٤) كلمة في المتوسط ، وهي نسخة تامة مكتوبة بخط مشرقي أسود المداد ، وميزت بعض الكلمات بالمداد الأحمر .

وقد أهديت هذه المخطوطة وغيرها للمكتبة الأزهرية من مكتبة المرحوم حسن جلال باشا بناءً على وصيته.

*****

المبحث الخامس

منهجنا وعملنا في تحقيق الكتاب



المبحث الخامس

منهجنا وعملنا في تحقيق الكتاب

سلكنا في تحقيق النص مسلكاً رجونا من خلاله أن نوفق لضبط الكتاب على ما أراده مؤلفه رحمه الله تعالى ، فكان مما عملناه فيه :

* التعريف بصاحب الكتاب ابن المرحل البعلي.

*التعريف بالحطاب صاحب الأصل المختصر.

*التعريف بالكتاب.

*وصف نسخة المخطوط المعتمد عليها في التحقيق

* نسخ الكتاب بالكامل من مخطوطته الأصلية المصورة من المكتبة الأزهرية وكتابته وفق قواعد الإملاء ، مع وضع ما يناسب من علامات الترقيم.

* إضافة عناوين لفقرات الكتاب ، ووضعها بين معكوفتين لتمييزها عن كلام المؤلف رحمه الله.

* تحديد بدايات صفحات المخطوط الأصل في صُلب الكتاب بوضع رقم اللوحة ووجهها ضمن معكوفتين.

* التوسع في تخريج الأحاديث بحسب الوُسع من كتب السنة.

* توثيق نقول المؤلف من الكتب التي يعتمد عليها ، أو يحيل إليها ، بحسب المستطاع.

* تذييل الكتاب بقائمة بالمصادر التي اعتمدناها في التحقيق.

وأخيرا : أسأل الله العظيمَ أن ينفع به كلّ من كتبه أو طالعه أو سعى في شيء منه ، كما نفع بأصله نفعاً يدوم بدوام الله ، ويبقى لآخر الأبد ، والله نسألُ العون والسداد ، وأن يجعل هذا العملَ خالصاً لوجهه الكريم ، إنه على كل شيء قدير ، ونستغفره من كل خطأ وعمد ، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين ، ، ،

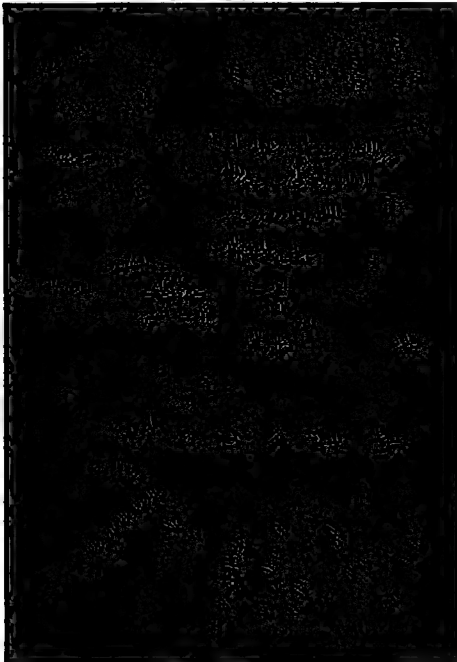
الفقير إلى رحمة ربه

خالد حسن أحمد إبراهيم جاد

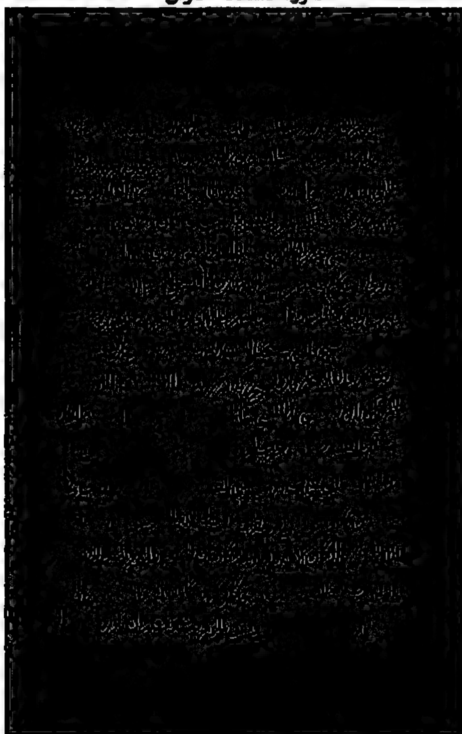


صور المخطوط

صفحة عنوان المخطوط



صورة الصفحة الأولى



صورة الصفحة الأخيرة

الرسالة الآن نعرضه فرضاً مسألة شارح صفة ونقدا أبو حنيفة
من كلامه جواز اشتراطها يوجبها الحكم لأن الصفة والنقد
يوجبها الحكم وإن لم يقع العقد عليها في الفرض واختلف
في فساد العقد بها إن وقع بشرطها على أنه أحال بالبها
يمنعه في الطعام فإن وقع فسخ أبداً ومن هذا إذا التزم
المتسلف بصدر المسلف في حل القضاء دون بيد وقد تقدم
عليهما الكلام في الباب الأول والله أعلم بالصواب

الكلام

بلغ صح والله أعلم بالصواب

وإن تجد عيباً فسد

[illegible]



مقدمة المصنف

[مقدمة المصنف]

[٢/أ]

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين ، ورضي الله عن الصحابة والتابعين لهم بإحسان إلى يوم الدين.

قال الفقير علي بن إبراهيم بن المرحل البعلي المالكي لطف الله به في الدارين :

أما بعد :

لما طالعت ما جمعه شيخنا العلامة أبو عبد الله محمد بن محمد بن الحطاب المالكي المغربي - المقيم بمكة المشرفة كان وبها توفي ودفن عليه الرحمة - في مصنفه المسمى بـ **تحرير الكلام في مسائل الالتزام** فوجدته في غاية الإحكام خصوصاً لمن ولي الأحكام ، جمعت من مسائله ما سهل لي تناوله على سبيل الاختصار للمنقول ، فضممت إلى ذلك شيئاً يسيراً مما اطلعت عليه في المسائل الخارجة المحررة في المنقول.

وحين أقول : قال الشيخ. فأعني به شيخنا المشار إليه ، وهو رحمه الله ممن يُعمل بقوله ويُعتمد عليه ، إنه ولي ذلك والقادر عليه.

*****

[تعريف الالتزام]

قال الشيخ رحمه الله تعالى :

مدلول الالتزام لغة : إلزام الشخص نفسه ما لم يكن لازماً له ، وهو بهذا المعنى شامل للبيع ، والإجارة ، والنكاح ، والطلاق ، وسائر العقود.

وأما في عرف الفقهاء فهو : **إلزام الشخص نفسه شيئاً من المعروف مطلقاً أو معلقاً على شيء.**

فهو بمعنى العطية.

وقد يطلق في العرف على ما هو أخص من ذلك وهو : **التزام المعروف بلفظ الالتزام.**

وهو الغالب في عرف الناس اليوم.

[أركان الالتزام]

وأركان الالتزام أربعة كأركان الهبة :

* الملتزم بكسر الزاي
* والملتزم له
* والملتزم به
* والصيغة.

فيشترط في كل ركن منها ما يشترط في الهبة كما تدل على ذلك مسائلهم.

[الركن الأول: الملتزم]

فأما الركن الأول وهو الملتزم فيشترط فيه أن يكون أهلاً [٢/ ب] للتبرع، وهو المكلف الذي لا حجر عليه بوجه وليس بمكره، فلا يلزم التزام المحجور عليه كالسفيه، والمأذون له في التجارة، والمكاتب، والمعتق بعضه، ومن أحاط الدين بماله، والمكره، والزوجة، والمريض فيما زاد على الثلث.

نعم سيأتي في الباب الثالث أن من أنواع الالتزام ما يكون من باب المعاوضة، فيشترط فيه في الملتزم أهلية المعاوضة فقط، وذلك الرشد وعدم الإكراه.

[الركن الثاني الملتزم له]

وأما الركن الثاني وهو الملتزم له فهو من يصح أن يملك، أو يملك الناس الانتفاع به كالمساجد والقناطر.

[الركن الثالث الملتزم به]

وأما الركن الثالث وهو الملتزم به فهو كل ما فيه منفعة، وسواء كان فيه غرر أم لا، إلا فيما كان من باب المعاوضة فيشترط فيه انتفاء الغرر كما سيأتي.

[الركن الرابع الصيغة]

وأما الركن الرابع وهي الصيغة فهي لفظ أو ما يقوم مقامه من إشارة أو نحوها تدل على إلزام الشخص نفسه ما التزمه.

اعلم أن الالتزام إذا لم يكن على وجه المعاوضة فلا يتم إلا بالحيازة، ويبطل بالموت والفلس قبلها كما في سائر التبرعات.

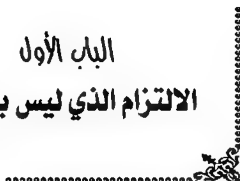
[أقسام الالتزام]

وينقسم الالتزام إلى أربعة أقسام؛ لأنه إما معلق، أو غير معلق

والمعلق إما على فعل الملتزم - بكسر الزاي - أو على فعل الملتزم له - بفتح الزاي - أو على غير ذلك.

فانحصر الكلام فيه في أربعة أبواب وخاتمة في ذكر مسائل إسقاط الحق قبل وجوبه، ومسائل الشروط المخالفة لمقتضى العقد.

*****



الباب الأول

الالتزام الذي ليس بمعلق

الباب الأول

الالتزام الذي ليس بمعلق

وهو إلزام الشخص نفسه شيئاً من المعروف من غير تعليق على شيء، فدخل في ذلك الصدقة، والهبة، والحبس، والعارية، والعمري، [٣/أ] والعرية، والمنحة، والإرفاق، والإسكان، والنذر إذا كان غير معلق، والضمان، والالتزام بالمعنى الأخص أعني بلفظ الالتزام.

والفرق بين هذه الحقائق إنما هو بأمور اعتبارية اعتبرها الفقهاء في كل باب

فخصوا الصدقة والهبة بتمليك الرقاب، وجعلوا الأولى فيما كان لقصد الثواب من الله خاصة، والثانية فيما كان لقصد ثواب من المعطي أو لوجه المعطي لصداقة أو قرابة، ونحو ذلك.

وخصوا الحبس وما بعده إلى الإسكان بإعطاء المنفعة، فإن كان ذلك على التأبيد فهو الحبس، وإن كان ذلك مدة حياة المعطى فهو العمري، وإن كان محدوداً بمدة أو غير محدود فهو العارية، فإن كان ذلك في عقار أطلق عليه الإسكان، وإن كان ذلك في ثمرة أطلق عليه العرية، وإن كان في غلة حيوان أطلق عليه المنحة، وإن كان في خدمة عبد أطلق عليه الإخدام، وإن كان في منافع تتعلق بالعقار أطلق عليه الإرفاق.

وخصوا الضمان بالتزام الدين لمن هو له، أو التزام إحضار من هو عليه لمن هو له.

وخصوا النذر المطلق بالتزام طاعة الله تعالى بنية القربة، والالتزام للأخص بما كان بلفظ الالتزام كما تقدم، وتخرج العدة؛ لأنه لا التزام فيها.

فرع

قال في سماع عيسى من كتاب العدة فيمن اشترى طعاماً بعينه ، فلما ذهب يقبضه وجده مسوساً فسخطه فقال له البائع : بع ولا وضيعة عليك. فحمله في سفينة فغرقت.

قال ابن القاسم : مصيبته من البائع؛ لأن البيع الأول لم يكن شيئًا ، وإنما هو بيع حادث فضمانه من البائع ، ويعطي أجرته فيما حمله وشخص به.

قال [٣/ ب] ابن رشد : هذا صحيح على القول ، فإن البيع على أن لا نقصان على المشتري بشرط في أصل العقد إجارة فاسدة تكون المصيبة فيها من البائع ، وللمبتاع أجر مثله؛ لأنه لما وجد المبتاع الطعام مسوساً وجب نقض البيع. فقوله له بعد وجوب البيع لما وجب رده بسبب العيب : بع ولا نقصان عليك بمنزلة قوله ذلك في أصل العقد؛ لأنه الآن بيع مبتدأ. انتهى [١].

قال الشيخ : وعلى القول بأنه بيع فاسد يكون ضمانه من المشتري ويلزمه مثله. وسيأتي الكلام على ما يقضي به منها ، وما لا يقضي إن شاء الله تعالى.

وهذا القسم يقضي به على الملتزم ما لم يفلس أو يمرض مرض الموت إن كان الملتزم له - بفتح الزاي - معيناً ، ولا أعلم في القضاء به خلافاً إلا على القول بأن الهبة لا تلزم بالقول ، وهو خلاف المعروف في المذهب ، بل نقل ابن رشد الاتفاق على لزوم الهبة بالقول وإن كان الملتزم له غير معين.

سيأتي الكلام عليه في فصل مستقل بعد هذا إن شاء الله تعالى.

---

(١) البيان والتحصيل، لابن رشد: ١٥/ ٣٤٢، ٣٤٣.

قال ابن عرفة : والمعروف لزوم العطية بعقدها. ابن زرقون : قال المازري : للواهب الرجوع في هبته قبل حوزها عند جماعة. وفي قوله شاذة عندنا ، وحكاها الطحاوي عن مالك ، وحكاها ابن خويز منداد عن مالك. ابن عرفة : تقدم في الحبس نقل ابن رشد الاتفاق. انتهى [(١)].

هذا حكم مطلق العطية ، والالتزام نوع منها ، بل ربما كان أقوى من حيثية دلالة لفظ الالتزام على الإيجاب والإمضاء ، بل قال مالك في كتاب الحمالة من المدونة : وإن أشهد رجل على نفسه أنه ضامن لما يقضي به لفلان على فلان وهما حاضران أو غائبان ، أو أحدهما غائب لزمه ما أوجبه على نفسه من الكفالة والضمان [٤/ أ] لأن ذلك معروف ، والمعروف من أوجبه على نفسه لزمه. انتهى [(٢)].

قال الشيخ : وذكر الأشهاد هنا ليس شرطاً في اللزوم ، وإنما خرج مخرج الغالب.

قال أشهب : سمعت مالكًا يسأل عن رجل قال لبيعه : بع ولا نقصان عليك ، فقال : لو قال له قولاً بيناً ثم رجع لم أر له ذلك ، ورأيته لازماً.

قال ابن رشد : وهذا كما قال : إنه إذا قال له بعد البيع بع ولا نقصان عليك يلزمه؛ لأن معنى قوله (بع ولا نقصان عليك) بع والنقصان علي ، فهذا أمر قد أوجبه على نفسه. والمعروف على مذهب مالك وجميع أصحابه لازم لمن أوجبه على نفسه ما لم يمت أو يفلس ، وسواء قال له ذلك قبل أن ينقد أو بعدما أنقد إلا أن يقول له قبل أن ينتقد أنقدني وبع ولا نقصان عليك ، فلا يجوز ذلك؛

(١) مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل: ٨ / ١١.

(٢) تهذيب المدونة، للبراذعي: ٤/ ٢٠.

لأنه يدخله بيع وسلف. انتهى [١].

وهذه المسألة من النوع السادس من الباب الثالث، وسيأتي الكلام عليها إن شاء الله تعالى.

مسألة

من التزم الإنفاق على شخص مدة معينة، أو مدة حياة المنفق أو المنفق عليه، أو حتى يقدم زيد، أو إلى أجل مجهول لزمه ذلك ما لم يفلس أو يمت؛ لأنه قد تقدم في كلام ابن رشد أن المعروف على مذهب مالك وأصحابه لازم لمن أوجبه على نفسه ما لم يفلس أو يمت [٢].

فرع

واختلف الشيوخ هل تدخل الكسوة في النفقة أم لا؟

قال ابن سهل في أحكامه: قال ابن زرب في مسائله فيمن التزم الإنفاق على رجل وأبى أن يكسوه، وقال إنما أردت الإنفاق لا الكسوة، وطلب الملتزم له الكسوة مع الإنفاق: فشغلت بالي مدة ثم ظهرت لي فألزمته أن ينفق عليه ويكسوه، والحجة في ذلك قوله تعالى: ﴿وَإِن كُنَّ أُولَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [٣] فأجمع أهل [٤/ ب] العلم على أنه ينفق عليها ويكسوها، فالكسوة داخلة في النفقة.

قال ابن سهل: في قوله نظر؛ لأن هذا إنما هو في كل نفقة يحكم بها كنفقة الزوجات، والآباء، والبنين، والعبيد، وعامل القراض إذا كان المال كثيراً

---

(١) البيان والتحصيل، لابن رشد: ٨/ ٤٣، ٤٤.

(٢) البيان والتحصيل، لابن رشد: ٨/ ٤٤.

(٣) سورة الطلاق: ٦.

والسفر بعيداً. وأما من التزم لأحد إحساناً إليه وقال : إنما أردت الإطعام لا الكسوة ، وقال الآخر : قد التزمت لي إنفاقاً مجملاً فاكسني كما تطعمني ، فهذا لا يلزمه عندي ، بدليل قول مالك في كتاب الرواحل من المدونة : لا بأس أن يستأجر العبد السنة على أن على الذي استأجره نفقته وكذلك الحر. فقلنا لمالك : فلو اشترط الكسوة. فقال : لا بأس بذلك [1].

فقوله : (فلو اشترط الكسوة). بعد قوله : (استأجره على أن عليه نفقته). يدل على أن النفقة لا تقتضي الكسوة ، ولو كانت عنده مقتضية لها لقال له إذ سأله عنها لفظ النفقة يقتضيها.

ويؤيده أيضاً أنه لو التزم الإنفاق على إنسان فأنفق عليه شهراً أو سنة ، وقال : هذا الذي أردت ولا أزيد على ذلك ، وطلب الآخر الإنفاق عليه حياته لصدق الملتزم ، ولم يلزم بأكثر مما ذكر أنه أراده ، لا يجوز غير هذا.

وفي كتاب الصدقة من المدونة : من تصدق على رجل بحائطه وفيه ثمرة مأبورة أو طيبة وقال : إنما تصدقت بالأصل لا الثمرة فهو مصدق بلا يمين [2].

وقد مر من كلام ابن زرب أن كل متطوع مصدق. وأما إن قال : ملتزم الإنفاق لم يكن لي نية في مطعم ولا ملبس فإنه يقال له قم بهما جميعاً. انتهى [3].

قال المتيطي ثم رأيت [4] في الموازية مثل قول ابن زرب قال مالك : ومن

---

(١) المدونة: ٨ / ١٣٩، وانظر المسألة في الإعلام بنوازل الأحكام، لابن سهل، ص: ٢٣٧، ٢٣٨.

(٢) المدونة: ١٠ / ٣٠٥.

(٣) الإعلام بنوازل الأحكام، لابن سهل، ص: ٢٣٨.

(٤) قوله (قال المتيطي: ثم رأيت) غير واضحة بالمخطوط، واستدركناها من تحرير الكلام، للحطاب.

أوصى بنفقة رجل حياته [٥/ أ] أخرج له من الثلث ما يقوم به منتهى سبعين سنة من ماء، وحطب، وطعام، وكسوة[١].

وسئل ابن رشد عمن طاع بالتزام نفقة ربيبة مدة الزوجية، ثم طلق أمه، ثم راجعها بعد عدتها: هل تعود عليه نفقة الربيب، وهل تلزمه معها الكسوة؟ فأجاب ببقاء لزومها ما بقي من طلاق ذلك الملك شيء، ولا تلزمه الكسوة إن حلف أنه إنما أراد به الطعام دون الكسوة. وكان ابن زرب وغيره من الشيوخ يوجبون الكسوة مع الطعام محتجين بالإجماع على أنها مندرجة في قوله تعالى: ﴿فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾[٢]، ولا أرى ذلك؛ لأن النفقة وإن كانت من ألفاظ العموم فقد تعرفت عند أكثر الناس في الطعام دون الكسوة[٣].

قال ابن عرفة: حاصله أن النفقة عنده موضوعة للطعام والكسوة، ثم تخصصت عنده عرفاً بالطعام فقط، وتقرر في مبادئ الأصول الفقهية أن الأصل عدم النقل. انتهى.

واعلم أن قول ابن عرفة إثر كلام ابن رشد: أن الأصل عدم النقل صحيح، لكن إذا ثبت النقل عمل به، وكلام ابن رشد يقتضي ثبوت ذلك عنده، وهو الظاهر الذي يشهد له الاستعمال، فليتأمل.

قال الشيخ: الذي يظهر من كلام ابن رشد أن لفظ النفقة يطلق في العرف على الإطعام والكسوة، وعلى الإطعام فقط، وأن الأول هو المشهور، فإذا أطلق الملتزم اللفظ ولم يكن له نية حمل على الأول؛ لأنه المشهور، وإن ادعى الملتزم أنه

---

(١) البيان والتحصيل، لابن رشد: ١٣/ ٨، ٩.

(٢) سورة الطلاق: ٦.

(٣) مسائل ابن رشد الجد: ١/ ٥٩٦.

أراد المعنى الآخر قبل قوله مع يمينه، وإلى هذا يرجع كلام ابن سهل والمتيطي.

فـرع

وفي مختصر المتيطية: وإن طاع الزوج لزوجته بجميع مؤنة [٥/ ب] ولدها من غيره من كسوة وغيرها مدة الزوجية بينهما لزمه البناء، ويثبت بعده بالأكثر من صداق المثل أو المسمى.

قال أبو بكر بن عبد الرحمن: إلا أن يكون لأجل معلوم فيجوز؛ لانتفاء الغرر، ولو كان في عقد النكاح لم يجز فسخ قبل فيجوز؛ لانتفاء الغرر، فإن مات الولد رجعت بنفقة بقية الأجل، ويلزمه؛ لأنه من صداقها، وإنما تأخذه على حسب ما شرطت [(١)].

وقال ابن زرب: لا يجوز وإن كان لأجل معلوم، ويفسخ قبل البناء ويثبت بعده بصداق المثل. انتهى.

وزاد في المتيطية: ويسقط الشرط.

وقال في معين الحكام: إذا طاع الرجل بنفقة ابن امرأته أمد الزوجية جاز بعد ثبوت العقد، وإن كان ذلك في العقد لم يجز للغرر، وفسخ قبل البناء وثبت بعده بصداق المثل، وبطل الشرط، فإن كان ذلك إلى مدة معلومة في أصل النكاح ومات الولد قبل المدة رجع ذلك إلى الأم، وإنما يأخذه على حسب ما شرطت. انتهى.

وقال ابن سلمون في صفة كتب الوثيقة: فإن التزم الزوج إجراء النفقة على الابن؛ أي: وتطوع الزوج بحضانة ابن الزوجة من غيره وإجراء النفقة عليه من ماله بطول الزوجية بينهما إلى سقوط ذلك شرعاً، وذلك لازم للزوج؛ لأنه

---

(١) البهجة في شرح التحفة، للتسولي: ١ / ٤٣٧

معروف التزمه، فإن مات المتطوع سقط الطوع. وإن كان لمدة معلومة وبقي من المدة شيء؛ لأنها هبة لم تقبض، ولا يرجع على الزوج بشيء منها؛ لأنه معروف منه وصلة للربيب، ولم [٦/أ] تترك الأم من حقها شيئاً. وقع ذلك للشيوخ فأجمعوا عليه سواء كان ذلك طوعاً أو شرطاً. انتهى[١].

قال الشيخ: أما إذا كان تطوعاً فظاهر؛ لأن الهبة تبطل بموت الواهب قبل قبضها، وأما إذا كان شرطاً في العقد - وأجزناه إذا كان لمدة معلومة على ما قال أبو بكر بن عبد الرحمن، ورجحه ابن رشد - فينبغي ألَّا تسقط وأن يحل بموت الزوج، فتأمله.

فــرع

وللزوج الرجوع على المرأة بما أنفق بالشرط على ولد، أو على من لا تلزمه نفقته من خدمها إلى حين فسخ النكاح أو التصحيح بصداق المثل. قاله ابن رشد. انتهى[٢].

فــرع

ابن سلمون: وإن كان الطوع لمدة الزوجية فإنما يلزم الزوج الإنفاق على الربيب ما دام صغيراً لا يقدر على الكسب. انتهى[٣].

قال الشيخ: وهذا خلاف ظاهر ما تقدم عن مختصر المتيطية ومعين الحكام، ويحتمل أن يكون هذا تقييداً له، وهو الظاهر فتأمله.

فــرع

قال البرزلي: وقعت مسألة وهي امرأة لها أولاد تأخذ نفقتهم من أبيهم

---

(١) العقد المنظم للحكام، لابن سلمون: ١/ ٢٥، ٢٦.

(٢) البيان والتحصيل، لابن رشد: ٤ / ٣١٥.

(٣) العقد المنظم للحكام، لابن سلمون: ١/ ٢٦.

وتزوجت رجلاً وشرطت عليه نفقة الأولاد أجلاً معلوماً أو تطوع به بعد العقد مدة الزوجية ، وأرادت الرجوع بذلك على أبيهم ، فوقعت الفتيا إن كان ذلك مكتوباً من حقوقها بحيث لها الرجوع متى شاءت وإسقاطه لزوجها فلها أن ترجع بنفقتهم على أبيهم ، وإن كان ذلك للولد فلا رجوع على أبيهم بشيء ، وهو جار على الأصول ، وكأنه شيء وهب للولد فنفقته على نفسه لا على أبيه ، والأول مال وهب لأمه فإذا أنفقته على الولد رجعت به على أبيه. انتهى [1].

قال الشيخ : وللأب [٦/ ب] أن يمتنع من قبول إنفاق الزوج على ولده كما صرحوا بذلك في كتاب الأيمان في مسألة مَن حلف لا آكل لفلان طعاماً فدخل ابن الحالف على المحلوف عليه فأعطاه خبزاً إلى آخره ، وهذا واضح والله أعلم.

فرع

سئل ابن رشد عمن خالع امرأته على أن تحملت بنفقة ابنه منها إلى الحلم ثم راجعها بنكاح جديد ، هل تبقى النفقة عليها أم لا؟ ولو طلقها ثانية هل تعود عليها؟ فأجاب : إذا راجعها سقط عنها ما تحملت به ، ولا تعود عليها إن طلقها إلا إن تجدد التحمل. انتهى [2].

قال الشيخ : وهذا على القول بجواز الخلع على أن تلتزم المرأة نفقة الولد بعد مدة الرضاع وهو قول أشهب ، وابن نافع ، وسحنون ، وابن الماجشون ، والمخزومي.

---

(١) فتاوى البرزلي: ٢ / ٣٨١

(٢) مسائل ابن رشد الجد: ٢ / ١١٤١.

قال ابن عرفة : وقاله المغيرة والمشرقيون كلهم. قال ابن حبيب : وبه نقول ، وعليه جماعة الناس ، وقاله ابن دينار.

قال ابن سلمون : وبذلك جرى العمل.

وقال ابن سهل : وعلى قول سحنون ومن وافقه العملُ ، وجرت الفتوى بجواز المبارأة على التزام الزوجة أو غيرها النفقة على الولد أعواماً تزيد على عامي الرضاع ، وعليه وضع الموثقون وثائقهم. انتهى [(١)].

ومذهب مالك وابن القاسم أن ذلك لا يجوز ابتداء كما صرح بذلك اللخمي وابن سلمون وغيرهما ، فإن وقع تم الخلع وسقط الزائد على الحولين.

قال في كتاب إرخاء الستور من المدونة : وإن خالعها على أن عليها نفقة الولد ورضاعه ما دام في الحولين جاز ذلك ، فإن ماتت كان الرضاع والنفقة في مالها ، وإن مات الغلام قبل الحولين فلا شيء للزوج عليها. قال مالك : لم أر أحداً طلب ذلك.انتهى [(٢)].

قال ابن رشد في رسم [٧/ أ] حَلف من سماع ابن القاسم من طلاق السنة : ولا رجوع للأب عليها بشيء إذا مات الولد قبل انقضاء أمد الرضاع إذا كان إنما عمل على إن أبرأته من مؤنة رضاعه بإفصاح وبيان ، واختلف إذا وقع الأمر مبهماً فحمله في المدونة على ما تأوله عليه ابن القاسم أنه إنما أبرأته من مؤنة رضاعه ، فلا يرجع عليها بشيء. وفي المختصر الكبير : لو طلب ذلك لكان له فيه قول. انتهى [(٣)].

---

(١) الإعلام بنوازل الأحكام، لابن سهل، ص: ٢٣٢.

(٢) المدونة: ٤/ ١٧٦.

(٣) البيان والتحصيل، لابن رشد: ٥/ ٣٤٠.

ثم قال في المدونة : وإن شرط عليها نفقة الولد بعد الحولين أمداً سمياه ، واشترط عليها الزوج نفقة نفسه لسنة أو سنتين تم الخلع ولزمتها نفقة الولد في الحولين فقط ، ولا يلزمها ما ناف على الحولين من نفقة الولد ولا ما شرط الزوج من نفقة نفسه. وقال المخزومي : يلزمها جميع ذلك كالخلع بالغرر. انتهى [١].

قال ابن عرفة بعد عزوه قول المخزومي للجماعة المتقدم ذكرهم : وكان ابن لبابة لا يرى كلام ابن القاسم ولا روايته ، ويقول : الحق على خلافه. ويذكر في ذلك نظائر.

وأما المخالعة على رضاع الولد خاصة فلا خلاف في جواز ذلك وإن كان فيه غرر. قاله ابن رشد [٢].

قال في مختصر المتيطية : وإن التزمت له مؤنة حمل إن ظهر بها أو مؤنة حملها الظاهر جاز ، وإن التزمت له مع ذلك إرضاع الولد ومؤنته إلى فطامه جاز ولزمها ، فإن ماتت أخذ من تركتها. قال بعض القرويين : يريد : ويوقف منها قدر مؤنة الابن إلى انقضاء المدة ، فإن ولدت توءمين لزمها إرضاعهما ، فإن مات الولد في خلال العامين فلا شيء للأب عليها.

قال مالك : ولم أر أحداً طلب ذلك [٣].

قال [٧/ ب] بعضهم : لأن المقصود من التزامها براءة الأب من مؤنة ابنه. هذا هو المشهور من المذهب ، وبه القضاء.

---

(١) المدونة: ٤ / ١٧٥، ١٧٦.

(٢) البيان والتحصيل، لابن رشد: ٥/ ٣٣٩.

(٣) المدونة: ٤/ ١٧٦.

وروى أبو الفرج عن مالك أنه يرجع عليها في موت الولد، ومثله حكى القاضي أبو محمد. انتهى.

تنبيه

فإن أريد عقد الخلع على اشتراط نفقة الولد مدة تزيد على الحولين، أو على اشتراط النفقة على غيره، وأن يجوز ذلك مذهب مالك وابن القاسم فليشترط ثبوت النفقة بعد وفاة المنفق عليه كثبوتها قبلها. قاله في المتيطية.

وعبارة مختصرها: إذا شرط نفقة الولد أو غيره أعواماً معلومة عاش المنفق عليه أو مات جاز لانتفاء الغرر، كما لو باع داراً على أن ينفق المشتري عليه مدة معلومة فهو جائز، وإذا جاز في البيع فهو في الخلع أولى.

تنبيه

فإن قال في المتيطية: ومما يجمع به أيضاً بين القولين أن ابن حبيب حكى في كتابه عن ابن القاسم فيمن بارأ امرأته على إن سلمت ولدها منه إليه فإن أرادت أخذه منه فلا يكون ذلك لها إلا بأن تلتزم نفقته وتسقط عن الأب مؤنته أن ذلك خلع تام لازم. حكى مثله أبو عمران عن فضل بن مسلمة. انتهى.

فما ذكره ابن رشد من أن الزوج إذا راجع زوجته تسقط عنها النفقة يأتي على قول أشهب، وابن نافع، وسحنون، ومن معهم المتقدم.

وأما الصورة الأولى - أعني: إذا شرط ثبوت النفقة بعد الوفاة كثبوتها قبلها - فالظاهر أنها لا تسقط عنها بالمراجعة، فتأمله. على أنه لم يظهر لي سقوط النفقة عنها بمراجعته [٨/ أ] إياها فيما إذا خالعها على إن تحملت بنفقة الولد إلى الحلم، إلا أن يكون فهم عنها أنها إنما التزمت النفقة على الولد ما لم تكن في عصمة الزوج.

قال الشيخ : وفهم مما ذكره المتيطي أن المرأة إذا التزمت نفقة أولادها على أن يكونوا عندها ولو تزوجت أن ذلك لازم. وسيأتي بيان ذلك في النوع الخامس من الباب الثالث ، والله أعلم.

فرع

وعلى قول أشهب ومن معه قال ابن سلمون : إن ماتت الأم وقف من مالها بقدر ذلك وأجري في نفقة الابن إلى أن يحتلم ، وللزوج محاصة غرماء المرأة بنفقة ابنه المشترطة عليها في الخلع ، فإن أعدمت الأم في خلال المدة فإن النفقة تعود على الأب ، ثم إن أيسرت رجعت النفقة عليها. وهل يتبعها الوالد بما أنفق على ابنه مدة عدمها أم لا؟ في ذلك قولان : أحدهما : أنه يتبعها بذلك. وهو المشهور والذي جرى به القضاء. وحكى أصبغ أنه لا يتبعها بشيء. انتهى [(١)].

وقال قبله : وإن مات الولد فلا شيء للأب على الزوجة؛ لأن مقصود التزامها إبراء الأب من مؤنته. وقيل : له أن يرجع عليها. والأول هو المشهور وبه القضاء.

فرع

قال ابن سلمون : وفي مسائل ابن رشد في رجل اختلعت له امرأته وأسقطت عنه مؤنة حمل إلى فطام ، ثم أثبتت أنها عديمة أيلزم الزوج النفقة على الحمل أم لا يلزمه حتى تضع؟ وكيف إن كانت قد أشهدت على نفسها أنها موفورة الحال ، وأنها متى أثبتت أنها عديمة فذلك باطل؟ فأجاب : إذا ثبت [٨/ ب] عدمها لزم الزوج الإنفاق عليها ويتبعها بما أنفق إذا أيسرت ،

---

(١) العقد المنظم للحكام، لابن سلمون: ١/ ٩٨.

وإن كانت بالوفور كما ذكرت فلا ينتفع بما يشهد لها من العدم حتى يشهدوا بمعرفة ذهاب مالها، ووفر حالها الذي أقرت به. انتهى[(١)].

قال الشيخ : وهذا - والله أعلم - حيث يكون حال المرأة مجهولاً، ولم يشهد بعدمها إلا شاهدان أو نحو ذلك، أما إذا كانت معلومة بالإعسار والعدم بحيث يشهد بذلك غالب من يعرفها، ويغلب على الظن أن ما أشهدت به من الوفر كذب محض فلا يلتفت إلى إشهادها بالوفور ولا إلى قولها متى أثبتت أنها عديمة، فذلك باطل، ويلزم الزوج الإنفاق عليها. وهذا ظاهر، والله أعلم.

فـــرع

قال في آخر سماع ابن القاسم من كتاب التخيير : وسئل مالك عمن طلق امرأته وهي حامل، فأقام شهرين ثم بارأها على أن عليها رضاع ولدها، فطلبته بنفقتها لما مضى من الشهور قبل المبارأة، فقال : ذلك لها. قيل : أرأيت إن قالت إنما بارأتك على رضاعه، فأما نفقة حمل فلا؟ قال : أما نفقة حملها قبل المبارأة فذلك لها، وأما بعد مبارأتها فإنه يعرف أنه لم يكن يمنعها الرضاع، ويعطيها هذا.

قال محمد بن رشد : أما ما مضى من نفقة حملها قبل المبارأة فبين أن ذلك كما قال؛ لأنها قد وجبت لها عليه، فلا تسقط عنه إلا بما تسقط به الحقوق الواجبة عمن وجبت عليه. وأما نفقة ما بقي من الحمل بعد المبارأة فجعلها تبعاً لما التزمت له من رضاعه بما دل على ذلك من العرف والمقصد، فإن وقع الأمر مسكوتاً عليه فلا شيء لها، وإن اختلفا في ذلك فالقول قول الزوج [٩/أ] مع يمينه وهذا نحو قولهم فيمن أكرى داراً مشاهرة أو مساناة[(٢)] أن دفع كراء سنة

---

(١) العقد المنظم للحكام، لابن سلمون: ١/ ٩٩، وانظر: مسائل ابن رشد الجد: ١/ ٢٤٠.

(٢) قوله (مشاهرة أو مساناة) أي: كل شهر بكذا، أو كل سنة بكذا.

أو شهر براءة للدافع مما قبل ذلك. وكذلك لو طلقها وهي حامل ولم يخالعها فدفع إليها نفقة الرضاع لكان ذلك براءة له من نفقة الحمل المتقدمة. انتهى كلام ابن رشد [١]. ولم يحك في ذلك خلافاً.

وقال اللخمي في كتاب إرخاء الستور : واختلف إذا شرط أن لا نفقة للولد إذا ولدته : هل يكون لها الآن نفقة الحمل؟ فقال في كتاب محمد : لا نفقة لها الآن. وقال ابن القاسم في كتاب ابن سحنون ، والمغيرة ، وابن الماجشون في مختصر ما ليس في المختصر : لها نفقة الحمل؛ لأنها لم تذكر. وهو أحسن؛ لأن لها حقين ، خالعت على إن اسقطت أحدها فلا تسقط الآخر.انتهى.

تفسير قول ابن رشد

في كلامه المتقدم أن دفع كراء سنة أو شهر براءة للدافع مما قبل ذلك مراده بدفع سنة أو شهر المستند الشاهد بدفع كراء سنة أو شهر [٢].

قال الشيخ : ومثل ذلك يقال في الإشهاد على مستحق وقف بوصول معلوم شهر أو سنة أنه شاهد للدافع بوصول ما قبل ذلك ، والله أعلم بالصواب.

فـــرع

إذا خالعها زوجها على نفقة الولد إلى الحلم على القول بجوازه ، فبلغ مجنوناً أو زمناً عادت نفقته على الأب ، ولو قال إلى حين سقوط النفقة عن الأب لزمت المرأة النفقة حينئذ. قاله في المتيطية.

فـــرع

إذا خالع زوجته على أن تتحمل بالولد مدة معينة ، وشرط عليها ألّا تتزوج ،

---

(١) البيان والتحصيل، لابن رشد: ٥/ ٢٥١، ٢٥٢.

(٢) البيان والتحصيل، لابن رشد: ١٠/ ٣٥٥.

فلا يخلو من أن يكون شرط عليها أن لا تتزوج في الحولين مدة الرضاع، أو فيما بعد ذلك. [٩/ ب]

ففي سماع أشهب في كتاب التخيير عن مالك أن ذلك لا يلزمها، ولها أن تتزوج. وقال: يشترط عليها تحريم ما أحل الله، أرأيت لو قال لها لا تتزوجي خمسين سنة؟!.

ولمالك في كتاب ابن المواز أن ذلك يلزمها، ولا تنكح حتى تفطم ولدها.

قال ابن رشد في السماع المذكور: ويأتي على ما في المدونة من أن المرأة إذا آجرت نفسها ظئراً فليس لها أن تتزوج أنه ليس للمصالحة على رضاع ولدها أن تتزوج في الحولين، ولو لم يشترط ذلك عليها.

وفي رسم الرهون من كتاب التخيير قال في رجل بارأ امرأته على مال، وعلى رضاع ولدها سنتين هل تتزوج؟ قال: إن كان لا يضر بالصبي لم يحل بينها وبين التزويج، وإن كان في ذلك ضرر لم تترك بمنزلة من استرضع امرأة لا زوج لها، وأرادت التزويج فينظر في ذلك على ما وصفت لك. وأما اشتراطه عليها ترك النكاح بعد أمد الحولين مدة قريبة أو بعيدة فلا اختلاف أن ذلك لا يلزمها كما لا يلزم الزوج اشتراط ذلك. انتهى [١].

فـــرع

وأما عكس هذه المسألة فذكر في رسم سعد من سماع ابن القاسم من كتاب التخيير في رجل صالحته زوجته على أن يفارقها وتعطيه شيئاً من مالها على أن لا ينكح أبداً، فإن فعل رد إليها مالها. قال مالك رحمه الله تعالى: له ما أخذ منها، والشرط باطل.

---

(١) البيان والتحصيل، لابن رشد: ٥/ ٢٤٨، ٢٤٩.

قال ابن رشد : هذا بين؛ لأنه إذا لم يلزم بالشرط ألّا يتزوج عليها فأحرى ألّا يلزمه أن يرد إليها ما أخذ منها إن نكح؛ لأن الخلع يؤول بذلك إلى فساد؛ إذ لا يدري هل يرجع فيكون سلفاً أو لا يرجع [١].

فـــرع

وأما إعطاء الرجل زوجته أو أم ولده شيئاً على ألّا تتزوج فذلك جائز ، وكذلك عكسه ، ولا يمنعان من الزواج ، ولكن يرجع عليهما بما أخذتا.

قال في كتاب الوصايا من المدونة : ومن أسند وصيته إلى أم ولده على ألّا تتزوج جاز ذلك ، فإن تزوجت عزلت. وكذلك لو أوصى لها بألف درهم على أن لا تتزوج [١٠/ أ] فأخذتها فإن تزوجت أخذت منها [٢].

قال أبو الحسن : وكذلك إذا أوصى لزوجته على ألّا تتزوج جاز ذلك.

ابن يونس : كما جاز أن تعطي المرأة زوجها مالاً على ألّا يتزوج عليها ، وإن كان ذلك حلالاً لهما؛ لأنهما منعا أنفسهما من الانتفاع بالنكاح لانتفاعهما بالمال ، فمتى رجعا عن ذلك رجع عليهما بما أخذا.

وقوله عزلت ، قال عياض : يسقط إيصاؤها بالعقد بخلاف الحضانة؛ لا تسقط حضانتها إلا بالدخول.انتهى.

فـــرع

قال عبد الحق : ولو أوصى لأم ولده بعرض على أن لا يتزوج فباعته أو وهبته ثم تزوجت ففعلها ماض ، ويرجع عليها بقيمته. وقال بعض شيوخنا : إذا باعته فليس عليها إلا الثمن. قال : ولو ضاع العرض بأمر من الله

---

(١) البيان والتحصيل، لابن رشد: ٥/ ٢١٢.

(٢) تهذيب المدونة، للبراذعي: ٤/ ٢٤٥.

تعالى لم يُضمن [1].

أبو الحسن : هذا إذا قامت البينة على الضياع.انتهى.

فرع

إذا طلبت المطلقة نفقة ولدها من أبيه فادعى أبو الولد أن أباها التزم نفقة الولد ، فقالت الزوجة أنفق على ولدك حتى يثبت لك على ما تدعيه على أبي ، فأفتى أيوب بن سليمان ، ومحمد بن وليد ، وعبيد الله بأنه ينفق على ولده إلى أن ينظر بينه وبين أبي الصبي. ذكره ابن سهل [2].

فصل

يصح التزام المجهول كما تقدمت الإشارة إليه في الكلام على الأركان؛ لأنه كالهبة ، وهبة المجهول صحيحة.

قال في التوضيح من كتاب القراض : ولو شرطا الربح لغيرهما جاز. قال ابن عبد السلام : وهل يلزمهما الوفاء بذلك إن كان المشترط له ذلك معيناً. فأصل المذهب أنه يلزمه الوفاء به ، ويقضى به على الملتزم إن امتنع ،[١٠/ ب] وأما إن كان غير معين كالمساكين فالمشهور أنه لا يقضى به إن امتنع. وعلى ما في الموازية ينبغي أن يقضى. قال الشيخ خليل : والمشهور مذهب المدونة؛ لأن فيها : إذا اشترط المتقارضان عند معاملتهما ثلث الربح للمساكين جاز ذلك ، ولا أحب لهما الرجوع فيه ، ولا يقضى بذلك عليهما.انتهى [3].

ومثل ما في كتاب الشركة من المدونة : إن الرجل إذا قال للرجل لك نصف

---

(١) النكت والفروق لمسائل المدونة والمختلطة، لعبد الحق الصقلي: ٢/ ٢٤٠، ٢٤١.

(٢) الإعلام بنوازل الأحكام، لابن سهل، ص: ٢٣١.

(٣) التوضيح شرح جامع الأمهات، خليل: ٧/ ٤٣.

ما أربح في هذه السلعة لزمه ذلك، وله مطالبته ما لم يفلس أو يمت. انتهى [١].

فصل

قد تقدم أن التزام المطلق يُقضى به على الملتزم ما لم يفلس أو يمت أو يمرض، وهذا إذا حصل شيء من هذه الأمور قبل حوز الشيء الملتزم به، كما في الهبة، فإن التزم شخص لشخص السكنى في دار مدة أسكنه إياها، ثم مات الملتزم لم تبطل السكنى؛ لأن الحوز قد حصل.

قال البرزلي في مسائل الأنكحة عن نوازل ابن الحاج فيمن زوج ابنته والتزم لصهره الإسكان مدة العصمة، ثم رهقه دين، ثم مات فقام أرباب الديون يطالبون ديونهم، وذهبوا لبيع الدار وإبطال السكنى: إنه إذا حاز الزوج السكنى بالفعل قبل الديون وجبت له ولا تباع حتى تنقضي مدة العصمة بموت أو طلاق [٢].

فـــرع

قال البرزلي في مسائل الأقضية في أخ التزم لأخيه وأخته مثل ما التزم لهما أخ رابع في قطع دعواه عنهما من ميراث بينهم، ولم يكن الرابع بين للأخ جميع ما التزم، فلما علم بذلك ذهب إلى أنه لم يقصد إلا أشياء بعينها لا غير، فأفتى ابن أبي عيسى وأكثر أصحابه [١١/ أ] أنه لا يلزمه إلا ما نص وفسر. وقال ابن خلف: الذي أعتقده أنه يلزمه ما التزمه أخوه. انتهى [٣].

قال الشيخ: إن كان الأخ الملتزم أولاً قد ذكر لأخيه بعض أشياء مما التزمه،

---

(١) المدونة: ٨/ ٣٩٧.

(٢) فتاوى البرزلي: ٢/ ٢٨١.

(٣) فتاوى البرزلي: ٤/ ١٥١، ١٥٢.

وأفهمه أن ذلك جميع ما التزمه فلا إشكال أنه لا يلزم الملتزم ثانياً إلا ما بين له ، وكذا إن دل سياق الكلام والبساط على التزام أشياء معينة ثم ذكروا له أشياء أجنبية عن ذلك ، وإن كان الأمر على خلاف ذلك فالظاهر ما قاله ابن خلف ، وأنه يلزمه جميع ما التزمه أخوه ، فتأمله ، والله تعالى أعلم.

فــــرع

ويقرب من هذا ما وقع من سماع ابن القاسم من كتاب الأيمان بالطلاق ، قال : سئل مالك عن رجل قال لرجل احلف ويميني مثل يمينك ، فحلف بالعتق والطلاق ، فأنكر ذلك. قال مالك : إذا أنكره مكانه فذلك له ، وإن صمت لزمته اليمين.

قال محمد بن رشد : قوله (أن ذلك له إذا أنكره مكانه) معناه إن ادعى أنه إنما ظن أنه يحلف بالله ، وأنه لم يرد إلا ذلك على ما في رسم سلف من سماع عيسى ، وعلى ما حكاه ابن حبيب في الواضحة ، ويكون عليه اليمين في ذلك على ما حكاه ابن حبيب ، وهذا أيضاً إذا كانت للحالف زوجة إن كان حلف بالطلاق ، أو عبداً إن كان حلف بالعتق على ما في سماع أبي زيد؛ لأنه إنما أراد أن يكون عليه مثلما عليه ، فإذا لم يلزم الحالف في يمينه شيء لم يلزم هذا شيء إلا أن يقول مثل قوله محاكاة له ، أو يقول على مثل ما حلفت به فيلزمه على ما قاله ابن حبيب في الواضحة ، فالروايات كلها مفسرة [١١/ ب] بعضها لبعض لا يحمل شيء منها على الخلاف[1]. وبالله التوفيق.

فصــــل

للشخص الرجوع عن وصيته بلا خلاف ، فإن التزم عدم الرجوع عنها

(١) البيان والتحصيل، لابن رشد: ٦/ ٣٥.

فالأصح أنه يلزمه.

قال ابن عرفة في مختصره الفقهي : فلو التزم عدم الرجوع ففي لزومه خلاف بين متأخري تونس.

ابن علوان : ثالثها إن كان يعتق.

وقال في مختصر الحوفي : فإن التزم عدم الرجوع لزمه على الأصح. وفي بعض النسخ : على المشهور. انتهى.

وقال في التوضيح : قال في الوثائق المجموعة : إذا قال اشهدوا أني قد أبطلت كل وصية قد تقدمت فإنها تبطل إلا وصية قال فيها لا رجوع ، فلا تبطل حتى ينص عليها[١].

قال الشيخ : ونحوه في الشامل[٢]. وظاهره يقتضي أن له الرجوع ، ولو التزم عدم الرجوع فهو جار على مقابل الأصح.

قال الشيخ : ونص كلام التونسي في أول كتاب التدبير : ولو قال في الوصية لا رجوع لي فيها ، أو فهم عنه إيجاب ذلك على نفسه لكانت كالتدبير ، ولم يكن له الرجوع عن ذلك. انتهى.

فظهر أن اللزوم هو الأصح كما قال ابن عرفة ، وأنه الأصح؛ إذ لا فرق بين قوله لا رجوع لي فيها ، وبين التزامه عدم الرجوع ، والله أعلم.

وبعد أن نقل الشيخ الخلاف في أن له الرجوع وقال : وهذا الكلام كله في هذه المسألة تفريع على القول المرجوح ، فإن الراجح فيها اللزوم كما تقدم ، والله أعلم.

---

(١) التوضيح شرح جامع الأمهات، خليل: ٨/ ٤٧١.

(٢) الشامل، لبهرام: ٢/ ٩٧٨.

فـــرع

وشبه مسألة الرجوع في الوصية مسألة اعتصار الأبوين الهبة من ولدهما، حيث يجوز لهما الاعتصار، فلو التزم الواهب منهما الاعتصار فالظاهر لزوم ذلك له، ولم أقف عليه منصوصاً، والله أعلم.

فـــرع

الوكالة إن لم يتعلق بها حق للغير فله عزل وكيله، [١٢/أ] والظاهر أن له ذلك ولو التزم عدم عزله، وأما إن تعلق به حق للغير فالراجح أنه ليس للموكل عزل الوكيل. وعلى القول بأن للموكل أن يعزل وكيله ولو تعلق بالوكالة حق للغير، فإذا التزم الموكل عدم عزل الوكيل فالظاهر أنه يلزمه كما يفهم من كلام ابن عبد السلام - الذي نقله في التوضيح في باب السلم فيما إذا أسلم في شيء على أن يقبضه ببلد آخر وأنه يخرج المسلم إليه بغير العقد أو يوكل من يوفي للمسلم - : هل من شرط الوكالة في هذه المسألة أن يلتزم الموكل ألَّا يعزل الوكيل حتى حق المشتري فلو عزله لم ينعزل. وفي المسألة قول ثالث أنه يجوز العزل إلى بلد.انتهى [١].

فيفهم منه أنه إذا التزم الموكل عدم عزل الوكيل لزمه، والله أعلم.

فصـــل

تقدم أن صيغة الالتزام ما دل عليه من لفظ أو غيره، ونحوه ما تقدم في كلام التونسي في مسألة الرجوع عن الوصية، ومنه: من أعتق رضيعاً فإنه إن كان له أب حر ملي كان رضاعه ونفقته على أبيه، وإن لم يكن له أب ملي أو كان له أب وكان عبداً أو معدماً فإن رضاعه ونفقته على معتقه.

---

(١) التوضيح شرح جامع الأمهات، خليل: ٦/ ٣٩.

قال ابن رشد في آخر سماع ابن القاسم من كتاب الرضاع : لأن من أعتق صغيراً ليس له من ينفق عليه فنفقته عليه [١].

زاد في كتاب النكاح : إلى أن يبلغ؛ لأنه يتهم أن يكون إنما أعتقه ليسقط عن نفسه نفقته.انتهى [٢].

تنبيهــــان

الأول : قوله حتى يبلغ ظاهره حتى يبلغ الحلم ، وهو الذي يفهم من كلامه في رسم الشريكين من سماع ابن القاسم من كتاب التجارة إلى أرض الحرب الآتي قريباً [١٢/ ب] بعد هذا ، بل هو كالصريح في ذلك لكنه مخالف لما صرح به هو في غير هذا الموضع ، وكما صرح به غيره من أنه إنما يجب نفقته إلى حين قدرته على الكسب ولو بالسؤال.

قال ابن رشد من سماع ابن القاسم من جامع البيوع فيمن أعتق رضيعاً وباع أمه ، واشترط رضاعه على المشتري ما نصه : وإذا انقضى الرضاع كانت نفقته على سيده الذي أعتقه حتى يبلغ حد الإثغار؛ لأن من أعتق صغيراً لزمته نفقته حتى يستغني بنفسه ويقدر على الكسب عليها ولو بالسؤال. انتهى [٣].

ولما ذكر ابن عرفة كلام ابن رشد في جامع البيع قال بعده : اللخمي : القياس ألَّا نفقة على سيده ، وتكون مواساته على أهل بلده ، وسيده أحدهم. قال المتيطي : وهو الذي في وثائق ابن العطار. انتهى.

وكلام اللخمي الذي ذكره ابن عرفة هو في كتاب التجارة إلى أرض

---

(١) البيان والتحصيل، لابن رشد: ٥ / ١٥١

(٢) البيان والتحصيل، لابن رشد: ٤ / ٣٢٢

(٣) البيان والتحصيل، لابن رشد: ٧/ ٢٤٩.

الحرب ، ونصه : وفي كتاب محمد أن على من أعتق صغيراً نفقته لعجزه عنها ، والقياس أنه لا شيء عليه ، وتكون مواساته على من بذلك البلد ، والسيد أحدهم ، وإن كانت بيت مال أنفق عليه منها. انتهى. فتحصل في نفقة الصغير إذا أعتق ثلاثة أقوال :

الأول : أن نفقته على من أعتقه حتى يقدر على الكسب والسؤال.

والثاني : أنها على من أعتقه إلى البلوغ.

والثالث : أنه لا نفقة على سيده ، ونفقته في بيت المال أو على المسلمين ، وهو الذي في وثائق ابن العطار.

وقال اللخمي : إنه القياس إلا أن يحمل كلام ابن رشد في رسم الشريكين على أن مراده إذا لم يقدر على الكسب [١٣/ أ] في سن الإثغار ، وما بعده فتستمر نفقته إلى البلوغ.

وقد قال ابن عبد السلام في باب الحضانة : وزمان النفقة على هذا الصغير المعتق أقل الأجلين؛ إما بلوغه الحلم ، وإما بلوغه قدر ما يسعى على نفسه ما يكفيه.انتهى [١].

ونقله عنه الشيخ خليل في التوضيح وقبله ، وكذلك ابن عرفة وأن الأمر كذلك فلا يكون في المسألة إلا قولان :

أحدهما : أن النفقة على معتقه إلى حين قدرته على الكسب على نفسه ولو بالسؤال ، فإن استمر عجزه استمرت النفقة إلى البلوغ ، وهذا هو الراجح من المذهب.

---

(١) التوضيح شرح جامع الأمهات، خليل: ٥/ ١٧١.

والقول الثاني : أن نفقته في بيت المال ، أو على المسلمين. ومقتضى كلام ابن عبد السلام أن النفقة تسقط بالبلوغ ولو استمر عاجزاً ، وهو الظاهر على القول بأن من أعتق زمناً لا يلزمه نفقته ، وأما على القول بأنها لازمة للمعتق فالظاهر لزومها.

التنبيه الثاني : جعل ابن رشد نفقة هذا الصغير كالدين ، فلم يسقطها بالفلس. وتوقف في ذلك الشيخ أبو إسحاق التونسي فقال في آخر كتاب البيوع الفاسدة : انظر لو فلس - يعني معتق الصغير - هل تباع أمه ويشترط رضاعه ومؤنته على المشتري ، وإن نقص ذلك من حق الغرماء ، ويكون ذلك أوجب من نفقته على ولده الذين لا يترك لهم من ماله إلى أن يقدروا على أنفسهم.انتهى [(١)].

ونقل ابن رشد من سماع ابن القاسم من جامع البيوع بعد أن ذكر كلام أبي إسحاق : والذي أقول به في ذلك أنه لا يلزم أن يشترط على المشتري [١٣/ ب] ذلك ، فيكون قد بدأ على الغرماء بجميع حقه ، ولا يبطل أيضاً حقه جملة بتبدئة الغرماء كهبة لم تقبض حتى قام الغرماء على الواهب ، ولكن يحاص الغرماء بمبلغ نفقته الواجبة له عليه بعتقه إياه وهو صغير؛ لأنه أضر به في ذلك ، فصارت نفقته كالدين الواجب له عليه. انتهى [(٢)].

قال الشيخ : وإذا قال بذلك في الفلس فأحرى في الموت ، فيؤخذ من تركته قدر رضاعه ومؤنته حتى يقدر على الكسب ، ويوقف ذلك ليصرف عليه ، فإن مات الصغير قبل استكماله ما وقف له رجع ذلك للورثة ، وكذلك في مسألة

(١، ٢) البيان والتحصيل، لابن رشد: ٧/ ٢٥٣

الفلس يوقف، فإن مات رجع للغرماء هذا على ما قاله ابن رشد.

وذكر البرزلي عن ابن عرفة أنه اختار ذلك، واختار هو أنه لا يلزم تركته شيء[1].

قال الشيخ: وهو الظاهر عندي، وكذلك عندي في مسألة الفلس؛ لأن هذا من باب المعروف. انتهى.

أي لأن كل ما يتبرع به من الأموال شرطه الحيازة في الصحة، وليس المرض والموت والتفليس زمن حيازة؛ فلهذا اخترنا أنه لا يلزمه شيء، ويصير من فقراء المسلمين كما إذا افتقر الحر فنفقة ولده الصغار على جميع المسلمين.انتهى.

قال الشيخ: وهذا هو الظاهر عندي، ولا يقال: إن هذا حق وجب للصغير؛ لأنه لو وجب له لورث عنه إذا مات، ولا قائل به، فعلمنا أنه إنما يستحقه شيئاً فشيئاً ما دام المعتق لم يفلس ولم يمت، فإذا أفلس أو مات لم يجب عليه شيء.

فــرع

ومن الالتزام ما يكون بمقتضى العادة، قال في مسائل الأنكحة من البرزلي: سئل أبو عمران وابن عبد الرحمن عمن تزوج بكراً من أبيها بمائتي دينار، والعادة الجارية أنه إذا بذل الزوج هذا القدر [١٤/ أ] أن يعطيه الأب مائة وخمسين، ثم مات الأب ولم يدفع للزوج شيئاً قبل البناء، ثم دخل بها، ثم فارقها، فطلبت منه المائتين، فطلب المائة والخمسين لأجل العادة وعليها انعقد النكاح، فهل يجب على الزوج المائتان، وهل يتبع تركة الأب بالمائة والخمسين؟

(١) فتاوى البرزلي: ٢/ ٣٨٢.

جوابها : إذا كانت سنة البلد لا يكتب الزوج مائتين إلا على إعطاء الأب مائة وخمسين تكون ملكاً للزوج يدفعها إليه عيناً أو عروضاً بها فهو فاسد ، يفسخ قبل ويثبت بعد بصداق المثل ، وإن كان إنما يعطيه الأب لتجهيز ابنته فالنكاح جائز ، وللزوج القيام بذلك. وأما مسألتك فقد مات أبو الزوجة ورضي الزوج بالبناء بها ، فلا قيام له بعد ، ويلزمه المائتان جميع صداقها. انتهى[(١)].

فعلم منه أن بموت أبي الزوجة بطل التزامه ، ويبقى الخيار للزوج أن يستمر على النكاح بالصداق المذكور ، أو يرجع عنه إلا أن يدخل بعد علمه بذلك فيلزمه الصداق ولا كلام له ، والله أعلم.

فـــرع

ومن ذلك من تزوجت وهي ساكنة في بيت لها أو بكراء ، فسكن الزوج معها فلا كراء عليه إلا أن تبين له أنها ساكنة بالكراء ويقول إما أديت.

قال اللخمي : لأن العادة جارية أن ذلك على وجه المكارمة ، وإن سكن بها في مسكن لأبيها أو أمها كان كمسكنها ، لا شيء لها عن مدة كانت في العصمة. وأما الأخ والعم فالأمر فيهما مشكل ، فيحلف ويستحق إلا أن تطول المدة والسنون وهو لا يتكلم على شيء ، فلا شيء له.

ومثله إذا سكن عند أبويه ثم طلبا الكراء فلا شيء لهما ، وذلك لأخيه وعمه إن لم يقم دليل على المكارمة. واختلف إذا طلقها الزوج فطلبته بالكراء في مدة العدة ، فقال ابن القطان والأصيلي : لا يلزمه ذلك. وذهب ابن عتاب [١٤/ ب] واللخمي إلى اللزوم؛ لأن المكارمة قد زالت بالطلاق.

---

(١) فتاوى البرزلي: ٢/ ٣٠٩.

وذكر الشيخ خليل في مختصره القولين [١].

قال الشيخ : والظاهر اللزوم؛ لأنها لو كانت باقية في العصمة وطلبت منه الكراء في المستقبل لكان لها ذلك. ونقل المتيطي أنه الأقيس فتأمله ، والله أعلم.

فرع

وقد يكون الالتزام بالكلام النفسي. قال ابن رشد في نوازله فيمن عزل لمسكين معين شيئاً وبتله له بقول أو نية : فلا يجوز له أن يصرفه إلى غيره ، وهو ضامن له إن فعل ، وسواء كان المال من عنده أو جعل له تفرقته. ولو نوى أن يعطيه له ولم يبتله له بقول ولا نية كره له أن يصرفه إلى غيره [٢].

قال الشيخ : ومعنى بتله؛ أي : جعله له من الآن.

فصل

تقدم أن الملتزم له من يصح أن يملك. فيصح الالتزام للحمل ، ولمن سيوجد كما تصح الصدقة عليه والهبة. فمن الالتزم لحمل بشيء لزمه ووقف ذلك الشيء ، فإن وُلد حياً وعاش كان ذلك له ، وإن استهل صارخاً ثم مات كان لورثته ، وإن خرج ميتاً أو انفش الحمل بقي الشيء على ملك صاحبه كما قال المتيطي في مسائل الحبس : وتجوز الصدقة على الحمل ، فإن ولد حياً نفذ له ، وإن مات بعد ولادته حيًّا واستهل صارخًا ورثت الصدقة عن الحمل ، وإن خرج ميتاً أو انفش الحمل بقي المال المتصدق على ما كان بيده.انتهى.

فصل

وإذا كان الملتزم له - بفتح الزاي - غير معين كالمساكين والفقراء ونحو

---

(١) إشارة إلى قول الشيخ خليل في المختصر: (وَهَلْ لاَ سُكْنَى لِمَنْ سَكَنَتْ زَوْجَهَا ثُمَّ طَلَّقَهَا؟ قَوْلاَنِ) انظر: مختصر الشيخ خليل، ص: ١٣٢.

(٢) مسائل ابن رشد الجد: ٢/ ١٣١٨.

ذلك فالمشهور من المذهب أنه يؤمر بالوفاء بما التزمه، ولا يقضى به.

قال في المدونة في كتاب الهبات: ومن قال[١٥/أ] داري صدقة على المساكين أو على رجل في يمين فحنث لم يقض عليه بشيء، وإن قال ذلك في غير يمين فليقضى عليه إن كان لرجل بعينه [١].

قال أبو الحسن: على هذا اختصرها أكثر المختصرين. وفي كتاب ابن سهل: فليخرجه السلطان إذا كان للمساكين أو لرجل بعينه. وعلى هذا اختصرها ابن ابي زيد، وابن أبي زمنين.

ثم قال أبو الحسن: وحيث قال يؤمر به ولا يجبر ليس لأنه لا يجب عليه بل هو واجب عليه فيما بينه وبين الله تعالى. وذكر عن ابن رشد أنه قال: إنما لم يقض عليه وإن كان آثماً في الامتناع من الإخراج لأنه لا أجر له في الحكم عليه بها وهو كاره.

وسيأتي كلام ابن رشد في الباب الثاني. ثم ذكر فيما إذا جعل ذلك لمسجد معين قولين، وإلى هذه المسألة أشار الشيخ خليل بقوله في مختصره في آخر كتاب الهبات: وإن قال داري صدقة بيمين مطلقاً أو بغيرها ولم يعين لم يقض عليه بخلاف المعين، وفي مسجد معين قولان. انتهى [٢].

قال الشيخ: والمشهور عدم الحكم به.

فصل

وهكذا حكم النذر المطلق، فإن كان لمعين قضي به، وإن كان لغير معين لم يقض به على المشهور.

---

(١) المدونة: ١٠/ ٢٦١.

(٢) مختصر الشيخ خليل، ص: ٢١٥.

فــرع

يجب الوفاء بنذر العتق، ولا يقضي به ولو كان المنذور عتقه معيناً كقوله: عليَّ أن أعتق عبدي فلاناً.

قال ابن الحاجب: ويجب بالنذر ولا يقضى إلا بالبت[١].

قال في التوضيح: يجب العتق بالنذر سواء كان معلقاً كقوله: إن فعلت كذا فعلي عتق رقبة. أو كقوله: لله علي عتق [١٥/ ب] رقبة لقوله تعالى: ﴿أَوْفُواْ بِٱلْعُقُودِ﴾[٢]، ولقوله ﷺ: «من نذر أن يطيع الله فليطعه»[٣] ولا يقضى إلا بالبت إذا بتل العتق. وفي بعض نسخ ابن الحاجب: ولا يقضى إلا بالبينة والحنث. فيقيد كلامه بالمعين. وقوله (بقيام البينة)؛ أي: في النذر المعلق؛ لأنه الذي يتصور فيه الحنث. انتهى[٤].

قال الشيخ بعد نقله الخلاف: فتحصل من هذا أن من قال: لله علي عتق عبدي فلان أو عبيدي، أو إن قدمت من سفري فلله علي عتق عبدي أو عبيدي أنه يجب عليه الوفاء به، ولا يقضي عليه به عند مالك وابن القاسم

---

(١) الجامع بين الأمهات، لابن الحاجب: ٢/ ٧٨٤.

(٢) سورة المائدة: ١

(٣) أخرجه مالك في الموطأ: ٢/ ٤٧٦، برقم (١٠١٤)، والبخاري في صحيحه، في كتاب الأيمان والنذور، باب النذر في الطاعة: ٦/ ٢٤٦٣، برقم (٦٣١٨)، وأبو داود في سننه، في كتاب الأيمان والنذور، باب ما جاء في النذر في المعصية: ٢/ ٢٥١، برقم (٣٢٨٩)، والترمذي في سننه، في كتاب النذور والأيمان، باب من نذر أن يطيع الله فليطعه: ٤/ ١٠٤، برقم (١٥٢٦)، والنسائي في سننه، في كتاب الأيمان والنذور، باب النذر في الطاعة: ٧/ ١٧، برقم (٣٨٠٦)، وابن ماجه في سننه، في كتاب الكفارات، باب النذر في المعصية: ١/ ٦٨٧، برقم (٢١٢٦).

(٤) التوضيح شرح جامع الأمهات، خليل: ٨/ ٣٥٠.

خلافاً لأشهب. وهذا بخلاف ما إذا قال إن فعلت كذا فعبدي فلان حر أو فعبيدي أحرار ، فهذا يلزمه ويقضى عليه به إذا حنث. وعلى هذا إذا قال السيد لعبده التزمت أن أعتقك الآن أو بعد شهر ، أو إن فعلت كذا فقد التزمت عتق عبدي أو عبيدي ثم حنث فيجب عليه الوفاء بذلك ، ولا يقضى عليه بذلك على مذهب مالك وابن القاسم ، ويقضى عليه بذلك على قول أشهب؛ لأن الالتزام كالنذر ، ولا إشكال أنه إذا قال أعتقك أن ذلك عدة بالعتق ولا يقضى عليه بذلك إلا على القول بالقضاء بالعدة مطلقاً ، وهو ضعيف كما سيأتي.

وأما إذا نذر عتقه فحمله مالك وابن القاسم على أنه من باب العدة كما تقدم في كلامه ، وحمله أشهب على الالتزام.

وقال في التنبيهات : توجيه عدم جبره عند مالك وابن [١٦/ أ] القاسم؛ لأنه إذا أجبره فهو بخلاف نذره؛ لأن القصد بالنذر نية القربة ، وإذا أجبر لم يكن فيه نية ولا ثواب ، وكان ذلك تفويتاً لنذره ، فيترك وما قصد فلعله يفعله. وأشهب يرى إجباره إذا قال لا أفعل ، وإن قال أفعل ترك ، وهو التفات إلى تعليلنا لقول ابن القاسم.انتهى.

تنبيـــه

يجب الوفاء بنذر العتق وإن لم يكن في ملك الناذر حينئذ ما يعتقه.

قال في كتاب النذور من المدونة : قال مالك فيمن نذر عتق رقبة فلم يستطيعها أن الصوم لا يجزئه [١].

فهذا يدل على أنه يلزمه الوفاء به ، وإن لم يكن في ملكه ما يعتقه.

---

(١) المدونة: ٣/ ١٦٥.

وقال في رسم الصبرة من سماع يحيى من كتاب العتق في رجل جعل على نفسه رقبة : أقرب الرقاب إلى ولد إسماعيل.

قال ابن رشد : وهذا كما قال؛ لأن للشريف في النسب حرمة توجب التنافس في العبيد من أجلها ، والزيادة في الثمن والأجر على قدر ذلك. انتهى [(١)].

فصـــل

وأما العدة فليس فيها إلزام الشخص نفسه شيئاً الآن ، وإنما هي كما قال ابن عرفة : إخبار عن إنشاء المخبر معروفاً في المستقبل. ولا خلاف في استحباب الوفاء بالوعد. وقد قال في رسم باع غلاماً من سماع ابن القاسم من كتاب الحج ، ومن كتاب العدة - بتخفيف الدال - فيمن هلك وعليه مشي إلى بيت الله تعالى فسأل ابنه أن يمشي أحد عن أحد ، ولكن أحب له إذا وعده أن يفعل ذلك. قال ابن رشد : المعنى في هذه المسألة أن مالكاً استحب له أن يفي لأبيه [١٦/ ب] بما وعده به من المشي عنه ، وإن كان ذلك عنده لا قربة فيه من ناحية الوفاء بالوعد في الجائزات التي لا قربة فيها. انتهى [(٢)].

فالوفاء بالعدة مطلوب بلا خلاف. واختلف في وجوب القضاء بها على أربعة أقوال حكاها ابن رشد في كتاب العدة ، ونقلها عنه غير واحد :

فقيل : يقضى بها مطلقاً.

وقيل : لا يقضى بها مطلقاً.

وقيل : يقضى بها إن كانت على سبب ، وإن لم يدخل الموعود بسبب العدة في

---

(١) البيان والتحصيل، لابن رشد: ١٥ / ٤٩

(٢) البيان والتحصيل، لابن رشد: ١٥/ ٣٤٠.

شيء ، كقولك : أريد أن أتزوج ، أو أن أشتري كذا وأن أقضي غرمائي فأسلفني كذا ، وأريد أن أركب غداً إلى مكان كذا فأعرني دابتك ، وأن أحرث أرضي فأعرني بقرتك فقال نعم ثم بدا له - أي للمعير والمسلف - قبل أن يتزوج ، وأن يشتري ، أو أن أسافر ، فإن ذلك يلزمه ويقضى عليه به ما لم يترك الأمر الذي وعدك عليه. وكذا لو لم تسأله وقال لك من نفسه أنا أسلفك كذا ، أو أهب لك كذا لتتزوج ، أو لتقضي دينك أو نحو ذلك ، فإن ذلك يلزمه ويقضى عليه به ، ولا يقضى بها إن كانت على غير سبب كما إذا قلت أسلفني كذا ولم تذكر سبباً ، أو أعرني دابتك ، أو بقرتك ولم تذكر سفراً ولا حاجة فقال : نعم ثم بدا له ، أو قال هو من نفسه أنا أسلفك كذا ، أو أهب لك كذا ولم يذكر سبباً ثم بدا.

والرابع : يقضى بها إن كانت على سبب ودخل الموعود بسبب العدة في شيء ، وهذا هو المشهور من الأقوال.

قال في آخر الرسم الأول من سماع أصبغ من جامع البيوع : قال أصبغ سمعت أشهب وسئل عن رجل اشترى من رجل كرماً فخاف الوضيعة ، فأتى [١٧/أ] ليستوضعه فقال : بع وأنا أرضيك ، قال : إن باع برأس ماله أو بربح فلا شيء عليه ، وإن باع بوضيعة كان عليه أن يرضيه ، فإن زعم أنه أراد شيئاً سماه فهو ما أراد ، وإن لم يكن أراد شيئاً أرضاه بما شاء وحلف بالله ما أراد أكثر من ذلك ، وإن لم يكن أراد شيئاً يوم.

قال أصبغ : وسألت عنها ابن وهب فقال : عليه رضاه بما يشبه ثمن تلك السلعة. وقول ابن وهب هو أحسن عندي ، وهو أحب إلي إذا وضع فيها.

قال محمد بن رشد : قوله بعه وأنا أرضيك عدة ، إلا أنها عدة على سبب

وهو البيع ، والعدة إذا كانت على سبب لزمت بحصول السبب في المشهور من الأقوال ، وقد قيل : إنها لا تلزمه بحال ، وقيل : إنها تلزمه بكل حال ، وقيل : إنها تلزمه إذا كانت على سبب وإن لم يحصل السبب [(١)].

قال الشيخ : وهذا القول الذي شهره ابن رشد. قال الشيخ أبو الحسن في أول كتاب العتق الأول ، وفي كتاب الغرر أنه مذهب المدونة لقولها في آخر كتاب الغرر : وإن قال اشترِ عبد فلان وأنا أعينك بألف درهم فاشتراه لزمه ذلك الوعد. انتهى [(٢)].

وهو قول ابن القاسم في سماعه من كتاب العارية ، وقول سحنون في كتاب العدة ، ونصه في سماع عيسى : قلت لسحنون ما الذي يلزم من العدة في السلف والعارية؟ قال : ذلك أن يقول الرجل للرجل اهدم دارك وأنا أسلفك ، أو اخرج إلى الحج وأنا أسلفك ، أو تزوج امرأة وأنا أسلفك؛ لأنك أدخلته بوعدك في ذلك ، أما مجرد الوعد [١٧/ ب] فلا يلزم الوفاء به ، بل الوفاء به من مكارم الأخلاق.انتهى [(٣)].

فـــرع

إذا قال له : إن غرمائي يلزمونني بدين فأسلفني أقضيهم ، فقال نعم ، ثم بدا له ، فقال أصبغ في سماع عيسى من كتاب العدة : يلزمه ذلك ويحكم به عليه ، وهو جار على قوله بلزوم العدة إذا كانت على سبب ، وإن لم يدخل بسببها في شيء. وقال ابن القاسم إنما يلزمه إذا اقتعد الغرماء منه على وعد ،

---

(١) البيان والتحصيل، لابن رشد: ٨/ ١٧، ١٨.

(٢) تهذيب المدونة، للبراذعي: ٣/ ٢٣٧

(٣) البيان والتحصيل، لابن رشد: ١٥/ ٣٤٤.

أو أشهد بإيجاب ذلك على نفسه ، وذلك على أصله في أنه لا يقضى بالعدة إلا إذا دخل بسببها في شيء. ولو قال أشهدكم أني قد فعلت لما وقف في إيجابه عليه ولزوم القضاء به. انتهى [١].

فرع

قال في سماع أشهب من كتاب العارية فيمن حلف ليوفين غريمه إلى أجل ، فلما خشي الحنث ذكر ذلك لرجل فقال : لا تخف ، ائتني هذه العشية أعطيكها. فلما كان العشي جاءه فأبى أن يعطيه ، فقال له : غررتني حتى خفت أن يدخل علي الطلاق ، أتراه له لازماً له؟ فقال : لا والله ما أرى ذلك لازماً له ، وما هو من مكارم الأخلاق ولا محاسنها.

قال محمد بن رشد : قد قيل : إنه يلزمه ، وهو الأظهر؛ لأنه غره ومنعه أن يحتال لنفسه بما يبر به من سلف أو غيره.انتهى [٢].

قلت : فالقول الأول مبني على أن العدة لا يقضى بها ولو كانت على سبب ودخل في السبب ، وقد تقدم أنه في سماع أشهب من العارية.

والثاني مبني على أنه يقضى بها إذا كانت [١٨/ أ] على سبب ، وعلى المشهور أيضاً؛ لأنه قد أدخله بسبب العدة في عدم الاحتيال لنفسه حتى خشي الحنث ، والله أعلم.

تنبيه

وأما الفرق بين ما يدل على الالتزام وما يدل على العدة فالمرجع فيه إنما هو إلى ما يفهم من سياق الكلام وقرائن الأحوال ، فحيث دل الكلام على الالتزام ، أو على العدة عمل على ذلك؛ ولهذا قال الشيخ خليل في مختصره في

(١) البيان والتحصيل، لابن رشد: ١٥/ ٣١٧.

(٢) المصدر السابق: ١٥/ ٣٢٢.

باب الخلع : ولزمت البينونة إن قال : إن أعطيتني ألفاً فارقتك أو أفارقك إن فهم الالتزام والوعد إن ورطها[١].

فالشرط في قوله : (إن ورطها) راجع إلى الوعد.

قال في التوضيح : كما لو باعت قماشها ، أو كسرت حليها[٢] ، والله أعلم.

ولا يفرق بين العدة والالتزام بصيغة الماضي والمضارع ، نعم صيغة الماضي دالة على الالتزام وإنفاذ العطية ، والظاهر في صيغة المضارع الوعد إلا أن تدل قرينة على الالتزام كما يفهم من كلام ابن رشد المتقدم ، والآتي في الفرع بعده فتأمله.

فــــرع

قال أصبغ في سماع عيسى من كتاب العدة : لو سألك مديانك أن تؤخره إلى أجل كذا وكذا فقلت : أنا أؤخرك لزمك تأخيره إلى الأجل. قلت : سواء[٣] قلت : أنا أؤخرك أو قد أخرتك. قال نعم سواء في الحكم عليك غير أن قولك : أنا أؤخرك لغير عدة تلزمك ، وقولك قد أخرتك أوجبها وأوكدهما. انتهى[٤].

ونقل هذا في الذخيرة [١٨/ ب] واقتصر عليه ، وهو جار على قول أصبغ في القضاء بالعدة إذا كانت على سبب وإن لم يدخل بسببها في شيء.

وأما على المشهور فإنما يلزمه في قوله أنا أؤخرك إذا ورطه بذلك في يمين أو

(١) مختصر الشيخ خليل، ص: ١١٣.

(٢) التوضيح شرح جامع الأمهات، خليل: ٤/ ٣٠٩.

(٣) قوله (قلت: سواء) غير واضحة بالمخطوط واستدركناه من تحرير الكلام.

(٤) البيان والتحصيل، لابن رشد: ١٥/ ٣٤٧.

حنث أو ما أشبه ذلك إن دلت قرينة على أنه أراد التزام التأخير لا الوعد به، فتأمله.

فــــرع

قال في رسم حلف ليرفعن من سماع ابن القاسم من كتاب النكاح: سئل مالك عن رجل كانت تحته امرأة فخطب أختها إلى ابنه فقالت له عمتها على صداق أختها، فقال لن أقصر بها إن شاء الله، فزوجوه، ثم إن الابن طلقها، قال: أيقر هو بذلك؟ قال: نعم، قد قلت هذا القول ووعدتهم، ولم أوجب على نفسي صداقاً. فرأيته يراه عليه. قال مالك مرة: فليصطلحوا. وكأنه يراه عليه تشبيهاً بالإيجاب، ولم يتبينه. قال ابن القاسم: أرى ذلك عليه إذا زوجوه على ذلك؛ وذلك لأنه إنما تزوج على المكافأة. قال سحنون مثله.

قال محمد بن رشد: هذا إذا كان قولهم قد زوجناك جواباً لقوله لن أقصر بها عن صداق أختها، وأما إن انقطع ما بين الكلامين فالأمر محتمل، والأظهر إيجاب ذلك عليه كما ذهب إليه مالك، وإن كان لم يتبينه؛ لأن ذلك أقوى من العدة الخارجة على سبب.

وفي التفسير ليحيى عن ابن القاسم أنه يحلف أنه ما أراد إيجاب ذلك على نفسه ولا يلزمه شيء، فإن نكل غرم نصف الصداق، ووجه ذلك [١٩/ أ] أنه رأى قوله لن أقصر بها إن شاء الله تعالى عدة لا تلزم، فلم يلزمه شيء إذا حلف أنه لم يرد إيجاب ذلك على نفسه، وحلف بالتهمة دون تحقيق الدعوى؛ ولذلك لم يرد اليمين في ذلك، فقوله على القول بلحوق يمين التهمة وأنها لا ترجع، وقد اختلف في الوجهين. انتهى [١]. والله أعلم.

(١) البيان والتحصيل، لابن رشد: ٤/ ٢٩٦، ٢٩٧.



الباب الثاني

الالتزام المعلق

الباب الثاني

[الالتزام المعلق]

في الالتزام المعلق على فعل الملتزم - بكسر الزاي - وهو على نوعين؛ لأنه لا يخلو إما أن يكون القصد بالالتزام الامتناع من ذلك الفعل المعلق عليه، كقوله لزوجته إن تزوجت عليك فلك ألف دينار، وإما أن يكون القصد حصول ذلك الفعل، ويكون الشيء الذي التزمه شكراً لله على حصوله، كقوله: إن قدمت من هذا السفر فلفلان علي ألف درهم، أو إن أتممت هذه الدار أو هذا الكتاب فعلي كذا، وهذا الثاني من باب النذور، وقد تقدم حكم النذر.

وقد ذكروا في باب النذور أن من علق العتق، أو الهدي، أو الصدقة على الملك يلزمه، مثل أن يقول: إن ملكت عبد فلان فهو حر، فإنه يلزمه العتق إذا ملكه.

وذكر ابن عبد السلام وغيره في باب التفليس أن المفلس إذا التزم عطية شيء إن ملكه أنه يلزمه إذا ملكه بعد ذلك ولم يكن عليه دين.

وهذا في العتق لازم ويقضى به، وأما الهدي فإنه لازم، ولا يقضي به؛ لأن الكفارات والهدايات واجبة على التراخي، وأما الصدقة فإن كانت على وجه اليمين فهي النوع الأول المعقود له هذا الباب، وإن لم يكن على وجه اليمين، وإنما القصد بها القربة فهي لازمة، ويقضى بها وإن كانت لمعين، ولا يقضى بها إن كانت [١٩/ ب] لغير معين على المشهور. وسيأتي إن شاء الله تعالى في المسألة الثالثة من الفصل الأول من الخاتمة شيء من هذا.

والنوع الأول هو المعقود له هذا الباب ويسمى يميناً ، واختلف في القضاء به ، والمشهور من المذهب أنه لا يقضى به سواء كان الملتزم له - بفتح الزاي - معيناً أم لا.

فرع

ومن المدونة : نكح امرأة بألفين فوضعت عنه في عقد النكاح ألفا على أنه لا يخرجها من بلدها ، أو نكحها بألف على أنه إن أخرجها من بلدها فمهرها ألفان فله أن يخرجها ، وليس لها إلا الألف ، وهو كالقائل لزوجته إن أخرجتك من الدار فلك ألف ، فله أن يخرجها بغير شيء[(١)].

فرع

من سماع ابن القاسم من كتاب الهبات في امرأة قالت لزوجها : إن حملتني إلى أختي فمهري عليك صدقة ، فبدا له أن يحملها ، فخرجت إلى أختها من غير إذنه؛ إن كانت خرجت مبادرة لتقطع ما جعلت له فلا شيء عليه من المهر ، وإن كان امتنع من الخروج بها ثم بدا له فترجع عليه بما وضعت له[(٢)].

قال ابن رشد : كان الشيوخ يحملون هذه المسألة على الخلاف في التي وضعت لزوجها على أن يحجبها أن ذلك حرام. فالمعنى في هذه المسألة أنها وضعت له الصداق على أن يخرج معها ولا تسير منفردة لا على أن يحملها من ماله أو ينفق عليها في شيء من سفرها سوى النفقة الواجبة عليه في مقامها ، فإذا حملت المسألة على ذلك صحت وكانت موافقة للأصول. انتهى. ولم يكن خلاف ، والله أعلم بالصواب[(٣)].

---

(١) المدونة: ٣/ ٣٧٧، ٣٧٨.

(٢) البيان والتحصيل، لابن رشد: ١٣/ ٤٤٣.

(٣) البيان والتحصيل، لابن رشد: ٧/ ٢٢٣.

قال الشيخ أبو الحسن الصغير: قوله (فله أن يخرجها بغير شيء)[1].

قال أبو عمران: لأن هذه ليست على وجه [٢٠/ أ] البر، وإنما قصد بها اليمين، وما كان من الهبات لمعين على وجه اليمين فإنه لا يقضى به؛ لأن الهبة التي يقضى بها لمعين إنما هي التي يقصد بها وجه البر والصلة لا معنى اليمين، وكل شيء إذا خرج عن حكمه بطل حكمه. وقد علم أنه لم يقصد نفس العطية والهبة، وإنما حرم على نفسه ما أحل الله له. وأما الذي يقول إن شفى الله مريضي فلك ألف درهم فهذا يقضى عليه فيها؛ لأنها بر، وما كان على هذا الوجه يقضى به على قائله، وكذلك الذي يقول إن قدمت فلك ألف درهم؛ لأن هذه عطية محضة غير متعلقة بيمين ولا معاوضة. انتهى. ونحوه في التنبيهات.

فــرع

قال في رسم الأقضية من سماع يحيى من كتاب الصدقات والهبات: قال يحيى عن ابن وهب: سمعت مالكاً يقول - وهو الذي آخذ به -: إن الصدقة إذا كان أصلها على وجه الصلة وطلب البر والمكافأة، وما أشبه ذلك من الوجوه المعروفة بين الناس في احتسابهم أو حسن معاشرتهم فإن صاحبها لا يرجع فيها، وإن خاصمه المتصدق بها عليه قضي له عليه بها. قال: وأما كل صدقة تكون في يمين الحالف أو لفظ منازع، أو جواب يكذب صاحبه فهي باطلة لا يقضى بها للمتصدق بها عليه في بعض هذه الوجوه وما أشبهها، إلا أن المتصدق بها يوعظ ويؤثَّم، فإن تطوع بإمضائها كان ذلك الذي يستحب له، وإن شح لم يحكم عليه فيها بشيء.

(١) تهذيب المدونة، للبراذعي: ٢/ ١٨٤.

قال ابن رشد : مثل هذا في كتاب الهبات من المدونة أن ما كان من الصدقة على وجه اليمين للمساكين أو لرجل بعينه فلا يجبره السلطان [٢٠/ ب] على إخراجها وهو المشهور في المذهب؛ وذلك لأن الحالف إنما قصد الامتناع مما حلف أن لا يفعله لا إخراج الصدقة ، والأعمال بالنيات ، لكنه إذا فعل بالصدقة أن لا يفعله فقد اختار إخراج الصدقة على ترك الفعل؛ فلذلك قال يوعظ ويؤثم ، وإنما كان لا يقضى عليه بالصدقة وإن كان آثماً في الامتناع من إخراجها؛ لأنه لا أجر له في الحكم عليه وهو كاره ، فيذهب ملكه في غير منفعة تصير إليه؛ ولهذا المعنى لا يحكم على من نذر نذراً بالوفاء به.

وفي المدنية لابن دينار فيمن شرط لامرأته إن تسرر عليها فالسرية صدقة عليها أن الصدقة بالشرط تلزمه ، وأنه إن أعتقها بعد أن اتخذها لم ينفذ عتقه وكانت لها صدقة بالشرط.

ولابن نافع في المدنية أيضاً فيمن باع سلعة من رجل ، وقال : إن خاصمتك فهي صدقة عليك ، فخاصمه فيها أن الصدقة تلزمه. فإن كان يريد بقوله : إن الصدقة تلزمه أنه يحكم بها عليه فهو مثل قول ابن دينار خلاف المشهور في المذهب [1].

قال الشيخ : ومثل مسألة ابن نافع ما يكتب الآن في مستندات البيع أن البائع التزم للمشتري متى قام وادعى في الشيء المبيع ، أو خاصم فيه كان عليه للمشتري أو للفقراء كذا وكذا ، فلا يحكم عليه بذلك على المشهور ، ويحكم به على قول ابن نافع. انتهى.

---

(١) البيان والتحصيل، لابن رشد: ١٤/ ٣٧، ٣٨.

وأما ما كان من الصدقات المُبَتَّلَة لله تعالى على غير يمين فيحكم بها إن كانت لمعين باتفاق ، وإن كانت للمساكين أو في سبيل الله على اختلاف الرواية في ذلك في المدونة. انتهى.

قال الشيخ : قوله في النذر لا يحكم به يريد إذا [٢١/ أ] كان لغير معين ، وأما إذا كان لمعين فقد تقدم في فصل النذر في الباب الأول أنه يقضى به ، وتقدم أيضاً أن المشهور فيما كان لغير معين كالمساكين أنه لا يقضى به ، والله أعلم.

وقال في كتاب الهبات من النوادر : قال محمد بن عبد الحكم : ومن حلف بصدقة ماله بعينه أو بغير عينه على رجل بعينه ، أو على المساكين ، أو في سبيل الله ، أو حلف يُحبس داره ، أو بحملان خيله في سبيل الله ، أو بإبله بدنا أو بقره أو غنمه هدايا ثم حنث ، أقر بذلك أو قامت عليه بينة فلا يقضى عليه بشيء من ذلك ، إنما نأمره بذلك أمراً ، فإن لم يفعل لم يكره على ذلك. انتهى [١].

وقال الباجي بعد أن ذكر أن الهبة تلزم بالقول ما نصه : إذا ثبت ذلك فإنه على ضربين : ضرب لا يقضى به ، وضرب يقضى به. فأما ما لا يقضى فما كان من صدقة ، أو هبة ، أو حبس على وجه اليمين على معينين أو غير معينين ، اتفق أصحابنا ابن القاسم وأشهب وغيرهما أنه لا يقضى عليه بذلك ، ولكنه يؤمر به ، ووجه ذلك أنه لم يقصد البر وإنما قصد به اللجج وتحقيق ما نازع فيه ، فيؤمر به ولا يقضى عليه [٢].

وقال ابن عرفة في باب الهبة : وهي لمعين دون يمين ولا تعليق يقضى بها.

---

(١) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: ١٢/ ٢٠٧.

(٢) المنتقى، للباجي: ٨/ ٣، ٤.

ابن رشد: اتفاقاً. وعلى غير معين كذلك فيها لا يقضي بها. ابن رشد: في القضاء بها قولان على اختلاف الرواية. وعلى معين في يمين أو تعليق فيها لا يقضى بها. ابن رشد: هذا هو المشهور.

فــرع

قال في مفيد الحكام: وسئل عيسى عن الخصمين يشترط أحدهما لصاحبه أنه إن لم يوافه عند القاضي إلى أجل سماه [٢١/ ب] فدعواه باطلة إن كان مدعياً، أو دعوى خصمه حق إن كان مدعى عليه فيتخلف هل يلزمه هذا الشرط؟ فقال: لا يوجب هذا الشرط حقاً لم يجب، ولا يسقط حقاً قد وجب. انتهى.

فرع

قال في الذخيرة عن النوادر: إن لم أوفك عند القاضي لأجل يذكر فدعواي باطلة، أو يقول المدعى عليه إن لم أوفك فدعواك حق مع يمينك. قال مطرف وعبد الملك: شرط ساقط؛ لأنه التزام للكذب في الظاهر بخلاف قوله دعني أسافر فإذا قدمت فأنت مصدق مع يمينك؛ لأنه عدة برد اليمين عليه فيلزم. انتهى[1].

قال الشيخ: ومثل ذلك قول أحد الخصمين إن لم آت بالبينة أو بمستندي في وقت كذا فدعواي باطلة، أو دعوى خصمي حق، فهذا كله لا يلزم، ولا أعلم فيه خلافاً، فينبغي أن يحكم ببطلانه، ولو حكم به حاكم إلا أن يوجد قول باللزوم فيه، وقد كثر الحكم به من جهلة قضاة المالكية، فينبغي التنبه له. وأما إذا التزم المدعى عليه أنه إن لم يوفه حقه في وقت كذا فله عليه كذا وكذا،

---

(١) الذخيرة، للقرافي: ٥/ ٣٦٧.

فهذا لا يختلف في بطلانه ؛ لأنه صريح الربا ، وسواء كان الشيء الملتزم به من جنس الدين أو غيره ، وسواء كان شيئاً معيناً أو منفعة. وأما إذا التزم أنه إن لم يوفه حقه وقت كذا فعليه كذا وكذا لفلان أو صدقة للمساكين ، فهذا هو محل الخلاف المعقود له هذا الباب ، فالمشهور أنه لا يقضى به كما تقدم. وقال ابن دينار : يقضى به.

فـــرع

قال في المفيد أيضاً : وسئل عيسى عن الخصمين يتواعدان على الموافاة عند السلطان وهو على بعد منهما ، فيقول أحدهما أخاف أن تخلفني فيقول [٢٢/ أ] إن أخلفتك فكراء الدابة علي ، ثم يخلفه. قال : أرى ذلك يلزمه. انتهى.

وقال أبو الحسن في آخر كتاب الصلح في كتاب ابن حبيب : إذا قال أحد الخصمين للآخر إن لم أوافك عند السلطان فكراء دابتك علي ، وكان الإمام في بعد ، فذلك يلزمه [(١)].

أبو الحسن : كأنه يقول امش للقاضي وأنا ألحقك ، فإن لم ألحقك فتلك الدابة أنا أعطي كراءها.

قال الشيخ : وهذا الفرع مخالف لما قبله؛ لأنه في هذا أدخله في عزم كراء الدابة بخلاف ما قبله فإنه لم يدخله في غرم شيء؛ فلذلك اختلف في الحكم بالالتزام في هذا الفرع ، والظاهر ما نقله أبو الحسن.

فـــرع

إذا قلنا أن الالتزام المعلق على فعل الملتزم الذي على وجه اليمين لا يقضى به على المشهور فاعلم أن هذا ما لم يحكم بصحة الالتزام المذكور حاكم ، وأما إذا

---

(١) النوادر والزيادات لابن أبي زيد: ٧ / ١٧٣

حكم حاكم بصحته أو لزومه فقد تبين الحكم به؛ لأن الحاكم إذا حكم بقول لزم العمل به وارتفع الخلاف. ويبقى النظر فيما إذا حكم الحاكم المالكي بموجب الالتزام المذكور، فهل يحمل على أن مراده الحكم بلزومه، وهو المتبادر من حكم الحاكم، أو يحمل على أنه حكم بموجب الالتزام على المشهور وهو عدم اللزوم؟ والذي يظهر إن كان القاضي الحاكم من أهل العلم والدين فيحمل على أنه أراد اللزوم بموجب رجح عنده القول الذي حكم به، وإن كان القاضي جاهلاً أو ليس من أهل الدين فلا يلتفت إلى حكمه ويطرح، وإن كان القاضي حيًّا سئل عن مراده ويعمل على قوله، وهذا أيضاً فيما عدا ما تقدم ذكره مما هو على وجه المحاضرة، فإني لم أقف [٢٢/ ب] على خلاف في عدم لزومه، فلا يصح الحكم به كما تقدم. والله أعلم.

*****

الباب الثالث

الالتزام المعلق على فعل الملتزم



الباب الثالث

[الالتزام المعلق على فعل الملتزم]

في الالتزام المعلق على فعل الملتزَم - بفتح الزاي - وهو على سبعة أنواع؛ لأن ذلك الفعل:

إما أن يكون اختياريًّا أو غير اختياري

والاختياري إما أن يكون واجبًا أو حرامًا أو جائزًا

والجائز إما أن يكون لا منفعة فيه أو فيه منفعة

والذي فيه منفعة لا يخلو إما أن تكون المنفعة فيه للملتزِم - بكسر الزاي - أو للملتزَم له - بفتح الزاي - أو لغيرهما.

*****

النوع الأول
الالتزام المعلق على الفعل الذي ليس باختياري

كقوله لزوجته : إن ولدت غلاماً فلك كذا وكذا.

وحكمه إذا وجد المعلق عليه حكم الالتزام المطلق في اللزوم والقضاء به.

قال في رسم سلف من سماع عيسى من كتاب الأيمان بالطلاق في رجل قال لامرأته : إن ولدت غلاماً فلك مائة دينار ، وإن ولدت جارية فأنت طالق : قد وقع عليه الطلاق ، وأما المائة دينار فلا أدري أن يقضى بها؛ لأنها ليست ههنا بصدقة ، ولا هبة ، ولا وجه ذلك.

قال ابن رشد : قوله : إن الطلاق قد وقع عليه يريد أن الحكم يوجب أن يعجل عليه لا أنه وقع بنفس اللفظ ، حتى أنه لو مات أحدهما بعد ذلك لم يتوارثا ، وهذا قول مالك في المدونة [1]. وقال ابن الماجشون وسحنون : يستأنى به ، وأما قوله في المائة دينار لا يقضى بها فحمله محمل العدة لما لم يقل في مالي ولا ذكر أنها هبة ولا صدقة ولا عطية؛ فلذلك قال : إنه لا يقضى بها؛ إذ ليست على سبب من فعل [٢٣/ أ] الموعود ، والأظهر من هذا اللفظ التبتيل ، وأن يحمل على أنه أراد بذلك في مالي مائة دينار عطية ، فيحكم لها عليه بها ما لم يذهب ، أو يمت ، أو يفلس [2].

وعلم منه أنه لو فهم من كلامه أنه أراد إن ولدت غلاماً فلك مائة دينار في مالي ، أو صرح بذلك لزمه بلا كلام ، وأن حكمه حكم الالتزام المطلق في القضاء به ما لم يفلس الملتزم أو يمت. والله أعلم.

---

(١) المدونة: ٥/ ١٤.

(٢) البيان والتحصيل، لابن رشد: ٦/ ١٨٣.

النوع الثاني

الالتزام المعلق على الفعل الواجب على الملتزم له ـ بفتح الزاي ـ

كقوله : إن جئتني بعبدي الآبق ، أو ببعيري الشارد ، أو بمتاعي الضائع فلك عندي كذا وكذا. وكان العبد أو البعير أو المتاع عنده أو يعلم مكانه ، فإن ذلك غير لازم للملتزم ، ولا يحكم به ، ورد ذلك واجب عليه ، وكذلك الإعلام بموضعه ، ولا يجوز له أن يأخذ على ذلك شيئاً؛ لأن ذلك من باب الجعل. وقد قالوا : إن من شروط الجعل ألَّا يكون مما يلزم المجعول له عمله.

أما ما كان واجباً على الكفاية فيلزم الالتزام المعلق عليه ، كقوله : إن غسلت هذا الميت فلك كذا وكذا.

وقال في أول رسم من سماع عيسى من كتاب الحج : قال ابن القاسم في رجل قالت له امرأته - وكانت صرورة - أتأذن لي أن أحج وأنا أعطيك مهري الذي عليك؟ فقبل وتركها تحج ، قال : يلزمه المهر؛ لأنه كان يلزمه أن يأذن لها أن تحج ، وقد بلغني ذلك عن ربيعة.

قال ابن رشد : قال ابن القاسم في رواية ابن أبي جعفر الدمياطي عنه : وذلك إذا لم تعلم أنه كان يلزمه أن يأذن لها ، وأما إذا علمت فذلك لازم لها؛ لأنها أعطته مالها طيبة بذلك نفسها. [٢٣/ ب] وقوله هذا مفسر لهذه الرواية؛ لأنها إذا علمت أنه يلزمه الإذن لها فإنها أعطته مالها على أن يأذن لها بطيب نفس راضياً بذلك غير معاتب لها على ذلك. وقد قال في الحج الثالث من المدونة أنها إذا أحرمت بغير إذن زوجها وهي صرورة فحللها زوجها من حجتها ، ثم أذن

لها فحجت أجزأها ذلك عن حجة الفريضة وعن التي حللها منها زوجها [١].
فدل ذلك على أنه لا يلزمه أن يأذن لها ، إذ لو لزمه ذلك لما كان له أن يحللها ، إلا أن معنى ذلك عندهم إذا أحرمت دون الميقات ، أو قبل أشهر الحج ، فعلى هذا لو أعطته مهرها على أن يأذن لها بالخروج إلى الحج قبل أشهر الحج - أي : قبل وقت خروج الحجاج من ذلك البلد - للزمها ذلك ، ولم يكن لها أن ترجعه فيه؛ إذ لا يلزمه الإذن بالخروج في ذلك الوقت. انتهى [٢].

تنبيه

فعلى ما قاله ابن رشد إذا كان الملتزم يعلم أن ذلك الفعل يجب على الملتزم له ثم علق الالتزام عليه فإنه يلزمه ، ويحمل على أنه أراد أن يرغبه في الإتيان بذلك الفعل ، كقوله : إن صليت الظهر اليوم فلك عندي كذا وكذا. ونحو ذلك ، والله أعلم.

وقال في الذخيرة : من وجد آبقاً أو ضالاً بغير عمل فلا جعل له ، وكذلك من عرف مكانه فدل عليه؛ لأن ذلك واجب عليه. وقال أيضاً : من طلب من يعلم موضعه فلا شيء له؛ لأن ذلك واجب عليه. انتهى [٣].

وقال في اللباب في شروط الجعل : الأول أن يكون مما لا يلزم المجعول له عمله ، فإن كان مما يلزمه عمله لم يجز له أخذ الجعل عليه ، مثل أن يجد آبقاً [٢٤/أ] من غير عمل؛ لأن رده واجب عليه ، وكذلك ما لا يجوز له فعله لا يجوز له أخذ الجعل عليه ، كالجعل على فعل الحرام سواء كان فعلاً أو قولاً ،

---

(١) المدونة: ٢/ ٥١٨.

(٢) البيان والتحصيل، لابن رشد: ٤/ ٤٢، ٤٣.

(٣) الذخيرة، للقرافي: ٦/ ٨.

كما إذا قال له : إن اشتريت هذا الإناء من الخمر فلك كذا ، أو إن سببت فلاناً فلك كذا. انتهى [١].

وقال ابن سلمون : من رد آبقاً أو ضالاً من غير عمل فلا جعل على رده ولا على أن يدله على مكانه ، بل ذلك واجب عليه [٢].

مسألة

قال في نوازل ابن رشد في مسائل الدعوى والخصومات في رجلين لأحدهما دين على الآخر فتنازعا ، فسب الذين عليه الدين صاحب الدين ، فطلب حقه في ذلك ، وأراد أخذ شهادة من حضر ، فرغب إليه بعض الحاضرين في العفو فقال للراغبين له في العفو : اعقدوا لي عقداً وتشهدون فيه بما عندكم ولكم عندي ما تريدونه. ففعل ذلك وشهدوا له ، ثم اقتضوه ما وعدهم به من العفو فأنكر ذلك وقال : إنما أردت بقولي لكم عندي كل ما تريدون من وجه الصلح في الدين الذي وقع فيه الطلب لا في إسقاط ما وجب عليه من سبي.

فأجاب ابن رشد : يلزمه العفو إن سألوه إياه بعد أن شهدوا له؛ لأنه هو الذي سألوه أولاً ، فهو الذي أوجبه لهم على نفسه بقوله : لكم عندي كل ما تريدونه إن شهدتم لي في ظاهر أمره ، فلا يصدق فيما ادعاه من أنه أراد بذلك ما سواه ، وبالله التوفيق [٣].

فإن قيل هذا من الالتزام المعلق على الفعل الواجب على الملتزم له؛ [٢٤/ ب] لأن شهادتهم له بما سمعوه واجب؟

---

(١) لباب اللباب، لابن راشد، ص: ٢٨٢.

(٢) العقد المنظم للحكام، لابن سلمون: ٢/ ٩.

(٣) مسائل ابن رشد الجد: ٢/ ١٣٠٢، ١٣٠٣.

فالجواب والله أعلم أن يقال : لعل الملتزم كان يعلم بوجوب الفعل على الملتزم لهم ، فكذلك ألزمه ابن رشد الالتزام كما قال في مسألة المهر المتقدمة ، أو يقال : لما سألهم كتابة الشهادة ، وأن يقعدوا له بذلك عقداً لم تكن المسألة من هذا الباب؛ لأن الواجب عليهم أداء الشهادة إذا طلبها منهم لا أن يكتبوا له بها عقداً ، أو لعل الشهادة لم تتعين على الجماعة الراغبين له في العفو لوجود غيرهم ، ويمكن أن يقال : إن المنفعة المقصودة التي هي العفو لما كانت لغير الملتزم له صارت المسألة من الالتزام المعلق على فعل غير الملتزم له ، والحكم في ذلك اللزوم كما سيأتي في الباب الرابع.

فرع

من قال لكافر : إن أسلمت فلك عندي كذا. فإنه لازم له ويحكم به عليه ، ولم يحكوا في ذلك خلافاً ، وإنما اختلفوا هل ذلك من باب العطية فيفتقر إلى الحيازة ، أو هو من باب المعاوضة فلا يفتقر إلى حيازة؟

قال ابن رشد في رسم الكراء والأقضية من سماع أصبغ من كتاب الصدقات والهبات : حكى ابن حبيب عن مطرف أنه قال : من أعطى زوجته النصرانية داره التي هو فيها ساكن على أن تسلم فأسلمت فلا أراها بمنزله العطية؛ لأنه ثمن إسلامها ، والإشهاد يجزئها عن الحيازة ، وإن مات الزوج فيها. قال ابن حبيب : وبه أقول. وقال أصبغ : لا أرها إلا من العطية ، ولا بد فيها من الحيازة ، وإلا فلا صدقة لها[1].

قال الشيخ : والظاهر أنه لا فرق بين الزوجة وغيرها. [٢٥/ أ]

وفي كلام ابن رشد ترجيح القول بأن ذلك لا يفتقر للحوز ، وبذلك أفتى

---

(١) البيان والتحصيل، لابن رشد: ١٤/ ٩٧.

ابن الحاج في نوازله : ومن تصدق على زوجته بداره على أن تسلم ، وماتت قبل أن تقبض الدار فهي حيازة لها ولورثتها؛ لأن الإسلام ثمن الدار. انتهى.

قال الشيخ : ولعلهم إنما حكموا في هذه المسألة بلزوم الالتزام؛ لأن الملتزم لما كان يعلم بوجوب ذلك الفعل على الملتزم له على أراد الترغيب في الإتيان بذلك الفعل ، ولعلهم إنما قالوا : إنه لا يفتقر إلى حيازة في أحد القولين؛ لأنهم لاحظوا في هذه المسألة أنه لما كان الكافر لا يجبر على الإسلام ، وأقره الشرع على دينه صار ذلك شبيهاً بالفعل الجائز ، فتأمله.

فرع

من قال لعبده : إن تركت شرب الخمر أو الزنى فأنت حر فإن ذلك لازم؛ لأن من علق العتق على وجود فعل لزمه العتق إذا وجد ذلك الفعل. لكن لا يصدق العبد في قوله تركت ذلك حتى يظهر صدقه.

قال في نوازل سحنون من كتاب الولاء في رجل قال لعبده إن تركت شرب الخمر فأنت حر ، فقال له بعد أيام قد تركت شرب الخمر أن ذلك ليس له حتى يعرف للعبد توبة عن شرب الخمر وحالة حسنة.

قال ابن رشد : هذا بين؛ لأن العبد مدع لما يوجب الحرية ، فلا يصدق في ذلك حتى يعرف صدقه بظهور حاله. انتهى [١].

*****

(١) البيان والتحصيل، لابن رشد: ١٤/ ٣١٦.

النوع الثالث

الالتزام المعلق على فعل محرم على الملتزم له

كقوله : إن قتلت فلاناً أو شربت الخمر فلك كذا وكذا.

وحكمه أن ذلك غير لازم ، وسيأتي في المسألة العاشرة - إن شاء الله تعالى - من الفصل الأول من الخاتمة أن من قال لرجل إن قتلتني فلك كذا ، أو إن قتلت عبدي [٢٥/ ب] فلك كذا أنه لا جعل له. انتهى. لأن هذا معصية وترغيب في فعل المعصية ، فلا يلزم ذلك من التزمه. ولو قبض الملتزم له الشيء الملتزم به فهل يرده على ربه أو يتصدق به؟ يأتي فيه الخلاف الذي في حلوان الكاهن ، وما تأخذه الزانية ، والقواد ، والمخنث ، ونحوهم هل يلزمهم أن يردوا ما أخذوه على من أعطاهم أو يتصدقوا به؟ ذكر البرزلي وغيره في ذلك قولين.

قال الشيخ : والظاهر لي من القولين التصدق بذلك وعدم رده إلى من أخذ منه؛ لأنه دفعه في غير حق ، فلا يرد له أدباً ، وكذلك قالوا : إنه لا ينفع التمليك في هذه المسائل ، والله أعلم.

*****

النوع الرابع

الالتزام المعلق على الفعل الجائز الذي لا منفعة فيه لأحد

كقولك إن صعدت هذا الجبل فلك كذا، وهو أيضاً من باب الجعل. وقد اختلفوا فيه هل يشترط أن يكون في العمل المجعول عليه منفعة، أو لا يشترط ذلك على قولين ذكرهما ابن الحاجب، والشيخ خليل [1] وغيرهما.

قال ابن غازي: وظاهر كلام عياض في التنبيهات أن المشهور اشتراط المنفعة للجاعل؛ لأنه قال في تعريف الجعل: هو أن يجعل الرجل للرجل أجراً معلوماً ولا ينقده إياه على عمل يعمله له معلوم أو مجهول مما فيه منفعة للجاعل على خلاف في هذا الأصل على أنه إن عمله كان له الجعل، وإن لم يتم فلا شيء له مما لا منفعة فيه للجاعل إلا بعد تمامه. انتهى [2].

تنبيه

وقع في كلام القاضي عياض المتقدم، وكلام غيره أن يكون فيه منفعة للجاعل، والظاهر أن قولهم للجاعل خرج مخرج [٢٦/ أ] الغالب وأنه لا مفهوم، بل القصد أن يكون في ذلك الفعل منفعة سواء كانت للجاعل

---

(١) قال الشيخ خليل في المختصر: (وفِي شَرْطِ مَنْفَعَةِ الْجَاعِلِ قَوْلَانِ).

والقولان المشار إليهم هما: يشترط في صحة الجعل أن تكون هناك منفعة تعود على الجاعل بما يحصله العامل كاستعادة أبق مثلا.

الثاني: لا يشترط في صحة الجعل أن تكون هناك منفعة تعود على الجاعل بما يحصله العامل، كأن يجعل له دينارا على أن يصعد جبلا مثلا لا لشيء يأتي به.

والمشهور القول الاول.

انظر: مختصر خليل، ص: ١/ ٢١٠، والشرح الكبير، للدردير: ٤/ ٦٤.

(٢) شفاء الغليل في حل مقفل خليل، لابن غازي العثماني: ٢/ ٩٥٠.

أو لغيره ، ألا ترى أنه لو قال شخص لآخر إن جئت بعبد فلان الآبق فلك كذا لكان جعلاً صحيحاً والتزاماً لازماً؟ وفي الحقيقة أنه لا بد في ذلك من منفعة للجاعل إما عاجلاً أو آجلاً ، أو عاجلاً وآجلاً؛ وكذلك لم يمثلوا للفعل الذي لا منفعة فيه للجاعل إلا بنحو قولهم اصعد هذا الجبل ، وهذا ظاهر. والله أعلم.

*****

النوع الخامس

الالتزام المعلق على الفعل الذي فيه منفعة للملتزم ـ بكسر الزاي ـ

وهو على أربعة أوجه :

الوجه الأول : أن يكون الفعل المعلق عليه إعطاء الملتزم له للملتزم أو لغيره شيئاً وتمليكه إياه

نحو : إن أعطيتني عبدك ، أو دارك ، أو فرسك فقد التزمت لك بكذا ، أو فلك علي كذا ، أو فلك عندي كذا - الشيء يسميه - أو فقد أسقطت الدين الذي لي عليك ، أو إن أعطيت ذلك لفلان ، أو إن أسقط الدين الذي لك على فلان فلك عبدي الفلاني أو داري ، ونحو ذلك ، فهذا من باب هبة الثواب ، وقد صرحوا بأنه إذا سمى فيها الثواب أنها جائزة ، ولم يحكوا في ذلك خلافاً ، وأنها حينئذ بيع من البيوع فيشترط في كل من الملتزم به والملتزم عليه ما يشترط في الثمن والمثمون من انتفاء الجهل والغرر إلا ما يجوز في هبة الثواب. ولا فرق بين أن يقول : إن أعطيتني ، أو إن ملكتني ، أو إن وهبتني ، أو إن تصدقت علي مما يقتضي تمليك الرقبة ، حتى لفظ الصدقة وإن كانت لا يقضى فيها بالثواب [٢٦/ ب] إذا اشترط فيها الثواب لزم كما صرح به في كتاب الهبات من المدونة في المرأة تضع عن زوجها مهرها على أن يهب لها منزله ، أو يتصدق عليها أن ذلك لازم.

ويشترط فيها أيضاً كون كل منهما ظاهراً منتفعاً به مقدوراً على تسليمه ، فلا يجوز أن يكون أحدهما آبقاً ولا بعيراً شارداً ولا جنيناً ولا ثمرة لم يبد صلاحها ، ولا يجوز أن يكونا طعامين ، كقوله : إن أعطيتني أردباً من القمح

فلك عندي قنطاران من السمن إلا أن يكون ذلك في مجلس واحد والطعامان حاضران ، ولا يجوز أن يكونا دينين كقوله : إن التزمت لي بثوب صفته كذا فلك في ذمتي عشرة دنانير ، ولا يجوز أن يؤجل أحدهما بأجل مجهول.

فرع

قال في نوازل ابن الحاج في رجل أراد السفر إلى الحج مع أمه فقال له عمه : اترك السفر مع أمك وأزوجك ابنتي وأعطيك عشرة مثاقيل ، فترك السفر مع أمه ، ثم قام على عمه بعد سبعة أشهر يطلبه العدة ، فأجاب بأنه يحكم على عمه بدفع العشرة مثاقيل إليه وينكحه ابنته إلا أن يكون عقد نكاحها مع أحد فلا يحل النكاح؛ وذلك لأنها عدة قارنها سبب وهو ترك المسير مع أمه ، وبذلك أفتى ابن رشد أيضاً. انتهى [1].

وفهم من هذه المسألة أن من التزم لشخص أن يزوجه ابنته ، أو من له ولاية الجبر عليها فإنه يقضى عليه بذلك إلا أن يعقد نكاحها لغيره فإنه لا يفسخ ، فتأمله. والله أعلم.

فرع

قال في آخر كتاب الصلح من المدونة : وإن كان لك عليه ألف درهم [٢٧/أ] حالة فأشهدت له إن أعطاك مائة من الألف الحالة إلى شهر فباقيها ساقط عنه ، وإن لم يفعل فالألف كلها لازمة له ، فذلك جائز ولكما لازم [2].

قال أبو الحسن : أي إن أتى بالحق كله للوقت فذلك لازم ، وإن مضى الأجل ولم يأت به ، أو بقي منه ما له بالٌ رجع عليه بجميع حقه ، وإن أتى به

---

(١) البهجة في شرح التحفة، للتسولي: ١ / ٤٢٨

(٢) المدونة: ٧/ ٤٣٥.

للوقت إلا درهماً، أو بعد الوقت بيوم فهل يلزمه أم لا؟ في ذلك اختلاف. فقال أصبغ في الوضيعة: لا يلزمه إذا جاء بالحق بعد الوقت بيوم، أو ناقص درهم [(١)]. وقال عيسى كقول أصبغ أن له شرطه. ابن يونس: جيد لقوله عليه الصلاة والسلام: «الْمُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» [(٢)]. ابن رشد: وهذا القول أصح الأقوال.

---

(١) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: ٧ / ١٧٢

(٢) ورد الحديث من طريق عوف بن عمرو المزني وأنس بن مالك، وعائشة، وأبي هريرة

أما حديث عمرو بن عوف: فأخرجه الترمذي في سننه، في كتاب الأحكام، باب ما ذكر عن رسول الله ﷺ في الصلح بين الناس: ٣/ ٦٣٤، برقم (١٣٥٢)، والدارقطني في سننه: ٣/ ٢٧، والطبراني في الكبير: ١/ ٢٢، برقم (٣٠)، والبيهقي في سننه الكبرى: ٦/ ٧٩، برقم (١١٢١٢) عن عَمْرِو بن عَوْفٍ المُزَنِيِّ أَنَّ رَسُولَ الله ﷺ قَالَ «الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ المُسْلِمِينَ إِلاَّ صُلْحًا حَرَّمَ حَلالاً أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا وَالْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ إِلاَّ شَرْطًا حَرَّمَ حَلالاً أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا».

قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

قلت: في تصحيح الترمذي هذا الحديث نظر، ففي إسناده كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف وهو ضعيف جدا، قال فيه الشافعي وأبو داود: هو ركن من أركان الكذب. وقال النسائي: ليس بثقة. وقال ابن حبان: له عن أبيه عن جده نسخة موضوعة.

قلت: وهذا منها.

وأما حديث أنس: فأخرجه الدارقطني في سننه: ٣/ ٢٨، والحاكم: ٢/ ٥٧، عقب رقم (٢٣١٠)، والبيهقي في سننه الكبرى: ٧/ ٢٤٩، عقب رقم (١٤٢١٣) عَنْ أَنَسِ بن مَالِكٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ الله ﷺ «الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ مَا وَافَقَ الْحَقَّ مِنْ ذَلِكَ».

وأما حديث عائشة: فأخرجه الدارقطني في سننه: ٣/ ٢٧، والحاكم: ٢/ ٥٧، برقم (٢٣١٠)، والبيهقي في سننه الكبرى: ٧/ ٢٤٩، برقم (١٤٢١٣) عَنْ عَائِشَةَ < عَنْ رَسُولِ الله ﷺ قَالَ «الْمُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ مَا وَافَقَ الْحَقَّ».

وأما حديث أبي هريرة: فأخرجه أبو داود في سننه، في كتاب الأقضية، باب في الصلح: ٢/ ٣٢٧، برقم (٣٥٩٤)، والبيهقي في سننه الكبرى: ٦/ ٧٩، برقم (١١٢١١)، وابن الجارود في المنتقى: ١/ ١٦١، برقم (٦٣٧) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ مَا وَافَقَ الْحَقَّ مِنْهَا». قال الحافظ في التلخيص ٣/ ٢٣: إسناده واه.

والثاني : أن الوضيعة لازمة له بكل حال ، ولا ينتفع صاحب الدين بشرطه. وهو قول ابن الماجشون.

والثالث : أن الوضيعة لا تلزمه إلا أن ينتقص الشيء اليسير من شرطه ، وهو على ما روى مطرف عن مالك.

والرابع : أنه يلزمه من الوضيعة بقدر ما عجل له من حقه.

تنبيــه

وهذا كله إذا كان الحق حالاً أو حل أجله ، وأما إذا كان مؤجلاً ولم يحل الأجل ، فلا يجوز؛ لأنه يدخله ضع وتعجل ، فإن وقع فالحق باق إلى أجله ، وله أن يأخذ ما عجله. والله أعلم.

فرع

قال في معين الحكام : لا يجوز بيع الثنايا ، وهو أن يقول أبيعك هذا الملك وهذه السلعة على أن آتيك بالثمن إلى مدة ، أو متى آتيك به فالبيع مصروف عني ، ويفسخ ما لم يفت بيد المبتاع ، فتلزمه القيمة يوم قبضه ، وفوت الأصول لا يكون إلا بالبناء ، والهدم ، والغرس ، ونحو ذلك. هذا هو المشهور من المذهب. انتهى. انظر بقية الكلام في معين [٢٧/ ب] الحكام.

فرع

قال الشيخ رحمه الله تعالى : وأما ما يقع في عصرنا هذا وهو مما عمت به البلوى ، وذلك أن الشخص يبيع الدار مثلاً بألف دينار ، وهي تساوي أربعة آلاف أو خمسة ، ويشترط على المشتري أنه متى جاءه بالثمن ردها إليه ، ثم يؤجرها المشتري لبائعها بمائة دينار في كل سنة قبل أن يقبضها المشتري ، وقبل أن يخليها البائع من أمتعته ، بل يستمر البائع على سكناها إن كانت محل

سكناه، أو على وضع يده عليها وإجارتها، ويأخذ منه المشتري الأجرة المسماة في كل سنة، فهذا لا يجوز بلا خلاف؛ لأن هذا صريح الربا، ولا عبرة بالعقد الذي عقداه في الظاهر؛ لأنه إنما حكم بالغلة للمشتري في البيع الفاسد لانتقال الضمان إليه. والخراج بالضمان، وهنا لم ينتقل الضمان لبقاء المبيع تحت يد بائعه، فلا يحكم له بالغلة، بل لو قبض المشتري المبيع وتسلمه بعد أن أخلاه البائع، ووقع البيع على الوجه المتقدم لم يجز؛ لأن ما خرج من اليد وعاد إليها لغو كما هو مقرر في بيوع الآجال، وآل الحال إلى صريح الربا، وهذا واضح لمن تدبره. والله أعلم.

مسألة

قال في معين الحكام: ويجوز للمشتري أن يتطوع للبائع بعد العقد بأنه إن جاءه بالثمن إلى أجل كذا فالمبيع له، ويلزم المشتري متى جاءه بالثمن في خلال الأجل، أو عند انقضائه، أو بعده على القرب منه، ولا يكون للمشتري تفويته في خلال الأجل، فإن فعل ببيع أو هبة أو شبه ذلك نقض إن أراده البائع ورد إليه، وإن لم يأت بالثمن إلا على بُعد من انقضاء الأجل فلا سبيل [٢٨/أ] له إليه، وإن لم يضربا لذلك أجلاً فللبائع أخذه متى جاءه بالثمن في قرب الزمان أو بعده ما لم يفوته المبتاع، فإن فوته فلا سبيل له إليه، فإن قام عليه حين أراد التفويت فله منعه بالسلطان إذا كان ماله حاضراً، فإن باعه بعد منع السلطان له رد البيع، وإن باعه قبل أن يمنعه السلطان نفذ بيعه.

فرع

فإن ادعى أحدهما أن هذا الطوع كان شرطاً في أصل العقد وأكذبه الآخر فالقول قول مدعي الطوع مع يمينه وينفذ البيع. قاله ابن العطار. انتهى. وهو

مختصر من كلام المتيطية، ونحوه لابن المواز، وزاد بعد قوله في المدونة: إن جاءه أو ما قرب منه، والقرب في ذلك اليوم ونحوه.

وأصل المسألة في نوازل أصبغ من جامع البيوع، ونقلها ابن عرفة باختصار فقال: الطوع بها - أي بالثنيا - بعد تمام العقد وقبض عوضه دون مواطأة، ولا مواعدة ولا مراوضة مؤقتة ومطلقة حلال في كل شيء سوى الفروج، إلا أن يجعله في الجارية إلى استبرائها. انتهى [(١)].

ولفظ نوازل أصبغ: فذلك جائز حلال لا بأس به، لازم في كل شيء من السلع والحيوان ما عدا الفروج، فلا يجوز فيها الشرط الذي جعل له إلا أن يجعل ذلك في الجارية إلى استبرائها، ونحوه مما لا سبيل له فيه إلى الوطء فيجوز، وما كان على غير ذلك فأرى أن يبطل إلا أن يدركها بحرارتها على نحو هذا من الأمور التي لم يخل عليها المشتري ولم يمكن فينفذ له أيضاً وإلا فلا، [٢٨/ ب] وأما إهمالهم في السلع غير الفروج هذا الشرط بلا وقت فذلك لازم ما أدركها في يده، فإن خرجت سقط، وإن وقتها فليس له أن يخرجها ولا يحدث فيها شيئاً يقطع ذلك ما بينه وبين الوقت الذي جعله على نفسه.

قال ابن رشد: هذا بين على ما قال أن العقد إذا سلم من الشروط، وكان أمراً مطاعاً به بعده على غير رأي ولا مواطأة فلك جائز؛ لأنه معروف أوجبه على نفسه - والمعروف عند مالك لازم لمن أوجبه على نفسه - ما عدا جارية الوطء؛ إذ لا يجوز للرجل أن يطأ جارية قد أوجب على نفسه فيها شرطاً لغيره، وما عدا جواري الوطء فذلك جائز، فإن كان له أجل لزم إليه، ولم يكن للمشتري أن يفوته قبل الأجل وإن لم يكن له أجل فذلك لازم ما لم

(١) البيان والتحصيل، لابن رشد: ٨/ ٦٦

يفوته ، يريد إلا أن يفوته بفور ذلك مما يرى أنه أراد قطع ما أوجبه على نفسه. انتهى [١].

فــرع

قال في التوضيح لما تكلم على بيع الخيار ، وأنه يورث : أقام أبو محمد صالح على ما نقله عنه أبو الحسن من قوله في المدونة : أن الخيار يورث [٢]. أن الثنيا الجائزة تورث إذا مات المتطوع له بها ، واختلف إذا مات المشتري الذي تطوع بالثنيا هل يلزم ذلك ورثته وهو قول أبي إبراهيم ، أو لا يلزم ورثته وهو قول أبي الفضل راشد ، واختاره أبو الحسن. انتهى [٣].

وقال ابن عرفه : ابن عات عن ابن تليد : من مات وقد قال بعد وجوبه - أي البيع - متى جئتني بالثمن فهو مردود عليك لزم ذلك ورثته إذا أعطوا [٢٩/أ] الثمن ، ومن الاستغناء إن كان هذا الطوع يجري مجرى الهبة فهي هبة لم تجز. فتأمل قول ابن تليد ، وقد تكون من باب العدة. انتهى.

قال الشيخ : ولم يحك غير كلام ابن تليد ، وما قاله أبو الفضل راشد ، ورجحه أبو الحسن هو الظاهر ، وقد صرح ابن رشد بأن الثنيا إذا كانت على الطوع فهي من المعروف ، والمعروف يبطل بالموت والفلس ، فتأمله.

*****

(١) البيان والتحصيل، لابن رشد: ٨/ ٦٦، ٦٧.

(٢) المدونة: ٧/ ٩٨.

(٣) التوضيح شرح جامع الأمهات، خليل: ٥/ ٤٢٨، ٤٢٩.

النوع السادس

الالتزام المعلق على الفعل الذي فيه منفعة للملتزم له - بفتح الزاي-.

كقولك لشخص إن بنيت بيتك أو تزوجت فلك كذا.

وحكمه حكم الالتزام المعلق على غير فعل الملتزم والملتزم له، فهو لازم إذا وقع المعلق عليه - كما سيأتي - إلا أنهم لاحظوا في هذا كونه في معنى العوض عن تلك المنفعة، فجعلوه لازماً يفتقر إلى حيازة.

فمن ذلك ما ذكر محمد بن رشد عن عبد العزيز بن أبي حازم في رجل قال لابنه إن تزوجت فلك جاريتي فلانة: هل يلزمه ذلك؟ قال: نعم، إذا تزوج فهي له، فإن مات الأب أخذها من رأس المال. قال ابن أبي حازم: وإن كان على الأب دين حاص الغرماء بذلك. قال عيسى: قال ابن القاسم: هي له دون الغرماء إن فلس، وإن مات أخذها من رأس المال، ولم يكن لأهل الدين فيها شيء. قال ابن القاسم: ولو قال لك مائة دينار إن تزوجت كان هو والغرماء سواء في الفلس والموت؛ [٢٩/ ب] لأنه ليس شيئاً بعينه. وقول ابن القاسم أنه يكون أحق بالجارية من الغرماء، وأنه يحاصصهم بالدين هو الصحيح لا ما قاله ابن أبي حازم، ومعناه: إذا وهبت له الهبة بالتزويج قبل أن يتداين الأب، وبالله التوفيق [١].

*****

(١) البيان والتحصيل، لابن رشد: ١٤/ ٩٧،٩٨.

النوع السابع

الالتزام المعلق على الفعل الذي فيه منفعة لغير الملتزم والملتزم له

كقولك : إن وهبت عبدك لفلان فلك عندي كذا ، أو إن أسكنته دارك سنة فلك عندي كذا ، أو إن جئت لفلان بعبده فلك عندي كذا.

وهو كالنوع الخامس ، فهو إما من باب هبة الثواب ، أو من باب الإجارة ، أو من باب الجعل ، فيشترط في كل نوع شروطه كما تقدم في النوع الخامس؛ ولذلك أجازوا أن يقول إن أعتقت عبدك فلك عندي كذا ، أو خذ كذا وأعتق عبدك. وقالوا أنه لازم؛ لأنه بيع بشرط العتق ، وهو جائز بخلاف خذ مائة ودبر عبدك ، أو اتخذ أمتك أم ولد فإنه لا يجوز. فإن وقع لزمه التدبير ويرد المال ، والله أعلم.

*****

الباب الرابع

في الالتزام المعلق على غير فعل الملتزم والملتزم له



الباب الرابع

في الالتزام المعلق على غير فعل الملتزم والملتزم له

وحكمه حكم الالتزام المطلق ، فيقضى به إذا وجد المعلق عليه إن كان الملتزم له معيناً ، وإن لم يكن معيناً فلا يقضى به.

وفروعه كثيرة ، وأكثر مسائله من باب النذر المعلق ، وباب الضمان ، فمن ذلك نحو : إن شفاني الله من مرضي فلك ألف درهم ، يقضى بذلك على قائله.

وقال في كتاب الكفالة من المدونة : ومن قال [٣٠/ أ] لرجل إن لم يوفك فلان حقك فهو علي ، ولم يضرب لذلك أجلاً تلوم لذلك السلطان بقدر ما يرى ، ثم ألزمه المال إلا أن يكون الغريم حاضراً ملياً. وإن قال إن لم يوفك حقك حتى يموت فهو علي فلا شيء على الكفيل حتى يموت الغريم؛ لأنه أجل ضربه لنفسه [١].

وقال : ومن تكفل لرجل بما أدركه في جارية ابتاعها من رجل أو دار أو غيرها جاز ذلك ولزمه الثمن حين الدرك في غيبة البائع أو عدمه [٢].

قال الشيخ : ومثل هذا ما يكتب اليوم في مستندات البيع. والتزم فلان لفلان أنه إن قام عليه قائم في هذا المبيع فعليه نظير ما يغرمه فلان ، ونحو ذلك.

---

(١) المدونة: ٩/ ٢١٩.

(٢) المدونة: ٩/ ١٩٩.

فـرع

من ذلك إذا قال الشخص : إذا جاء الوقت الفلاني فلك عندي كذا وكذا ، فإنه يلزمه إذا جاء الوقت وهو صحيح غير مفلس.

ومنه : من قال ثلاثون ديناراً من مالي صدقة على فلان إلى عشر سنين ، أو عبيدي صدقة عليه إلى عشر سنين ، وأنه إن أتت العشر سنين والمتصدق حي أخذها كانت دنانيرَ أو عبيداً ، وإن مات المتصدق بها قبل العشر سنين فلا شيء للمتصدق عليه ولا لورثته عاجلاً ولا لعشر سنين ، وإن استحدث المتصدق بها ديناً قبل العشر سنين بيعت هذه الصدقة في دينه ، وإن كانت شيئاً بعينه وبطلت الصدقة. وأما إن أراد المتصدق بها بيعها من غير دين يلحقه فإنه يمنع من ذلك ولم يكن له ذلك ، وإن كانت جارية لم يطأها. وإن مات المتصدق عليه بها قبل العشر سنين فورثته بمنزلته.

تنبيـه

علم من هذه [٣٠/ ب] المسألة أن الملتزم إذا علق الالتزام على أجل معين كقوله بعد سنة ، أو شهر ، أو عشر سنين ، وكان الشيء الذي التزم إعطاءه معيناً كالعبد ، والدابة ، والثوب فإنه يمنع من بيعه وإخراجه عن ملكه ، وهذا بخلاف ما إذا علق الالتزام على أجل مجهول ، كقوله إذا جاء زيد الغائب فإنه لا يمنع من البيع.

قال في كتاب العتق من المدونة : ومن قال لعبده أنت حر إذا قدم أبي فذلك يلزمه ، ولا يعتق عليه حتى يقدم أبوه. قال مالك : ويوقف لينظر أيقدم أبوه أم لا ، وكان يعرض في بيعه. وأجاز ابن القاسم بيعه ووطأها إن كانت أمة ،

وقال : هي في هذا كالحرة يقول لها أنت طالق إذا قدم فلان، فله وطؤها، ولا تطلق حتى يقدم فلان. وأما إن أعتق إلى أجل آت لا بد منه كقوله : أنت حرة إلى شهر أو سنة، أو إذا مات فلان، أو إذا حضرت فهو ممنوع من البيع والوطء، وله أن ينتفع بغير ذلك حتى يحل الأجل [١].

قال ابن يونس : قال محمد [٢] : إن قال أنت حرة إن قدم أبي فكان مالك يصرح بإجازة بيعها، ويعرض في بيع التي يقول فيها إذا قدم أبي، ثم جعلهما سواء [٣]، ونحوه في كتاب الطلاق. قال ابن يونس : إنما فرق بين أن وإذا في أحد قوليه؛ لأن إذا كأنها تختص بأجل يكون وقد يمكن ألّا يكون، وقد قال الله تعالى ﴿إِذَا ٱلشَّمۡسُ كُوِّرَتۡ ۝١﴾ [٤] وذلك كائن لا بد، وإن أغلب موضوعها للشرط، وقد تكون بمعنى الأجل، فحمل مالك كل لفظ على الغالب من أمره، ثم رجع فساوى بينهما؛ لأن العامة لا تكاد أن تفرق بينهما. انتهى.

[٣١/ أ] قال عبد الحميد : لا يخلو ذلك من ثلاثة أوجه :

إن أراد أن أجل عتقه وقت مجيئه المعتاد منه المجيء فيه فيكون حراً إذا جاء الوقت؛ لأنه معتق إلى أجل، كقوله أنت حر إلى الحصاد، أو إلى مجيء الحاج.

وإن أراد به نفي القدوم كأن يقول جاءني كتابه أنه لا يقدم.

أو أراد به الشكر لله تعالى على قدومه فلا شيء عليه حتى يقدم. انتهى.

وهو كلام حسن، فتحصل من هذا أنه يجوز البيع سواء قال إن أو إذا على

---

(١) المدونة: ٥/ ٣١٩.

(٢) يريد ابن المواز.

(٣) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: ١٢/ ٢٨٢.

(٤) سورة التكوير: ١.

القول المرجوع إليه. وإذا جاز هذا في العتق فيجوز في التزام الصدقة والهبة من باب أحرى، وهذا بين. والله سبحانه أعلم.

فــرع

ومن هذا الباب ما وقع من سماع عيسى من كتاب الصدقات والهبات في امرأة تركت زوجها وولداً وبنتاً منه، وأباها، وتركت متاعاً، وحلياً، وصداقاً على زوجها، فقال أبوها للزوج إن تصدقت بمصابك منها من صداقها، وحليها ومتاع وغيره على ولديها فميراثي منها جميع ما تركت صدقة عليهما، فقال الزوج: قد تصدقت بجميع مصابي عليهما، وأشهد لهما بذلك، فمات الجد - وهو أبو الزوجة - ومات أبو الولدين، والصبيان طفلان، والمتاع والحلي وجميع ما تركت بيد أبيهما والصداق عليه كما هو. قال ابن القاسم: أما ما تركت من المتاع والحلي فهو لهما؛ لأن حوز أبيهما لهما حوز، وأما الصداق فليس لهما منه شيء لا من نصيب جدهما ولا من نصيب أبيهما؛ لأن الجد إنما تصدق [٣١/ ب] عليهما على أن يتصدق أبوهما عليهما، فإذا لم يتصدق أبوهما عليهما فليس لهما من صدقة جدهما شيء إذا لم يفرز ذلك لهما الأب، ويجعله على يد غيره. ولو كان الصداق عرضاً مضموناً لم يجز لهما منه شيء؛ لأنه لو تصدق عليهما بعبد موصوف أو سلعة موصوفة ليست بعينها ثم مات قبل أن يحوز لهما لم يجز لهما منها شيء. ولو كان للأب على أجنبي عبد موصوف فتصدق به على ابنه جازت صدقته، قبضها أو لم يقبضها حتى مات.

وقبله ابن رشد وقال: أما تصدقه على ولده بحظه الذي يجب له بالميراث من الصداق الذي عليه إذا مات الأب عنه عيناً كان أو عرضاً فلا اختلاف في أنه لا يجوز للابن إذا مات الأب، وهو عليه كما هو؛ إذ لا يكون الأب حائزاً

لابنه ما هو في ذمته لو قال أشهدكم أني وهبت لابني كذا وكذا ديناراً أوجبتها في ذمتي لم يجز ذلك ، وكانت باطلاً إذا مات وهي عليه قبل أن يحضرها. ثم ذكر الخلاف في كونه هل لا بد من جعله على يد غيره ، أو يكفي الطبع عليه. والله أعلم [١].

ومثله ما في سماع أبي زيد من الكتاب المذكور في رجل له على رجل عشرة دنانير ، فقال له : إن تصدقت على ابنك بعشرة دنانير فعشرتي التي عليك صدقة عليه ، فقال الأب : اشهدوا أني تصدقت على ابني بعشرة دنانير ، وابنه صغير ، ولم يخرجها [٣٢/ أ] حتى مات ، قال ذلك باطل ، وترجع أنت في عشرتك؛ لأن الأب لم يفرز العشرة ، ولم يخرجها ، ولو وضعها على يد عدل لم يكن لك أن ترجع ، وكانت للابن ، وقبله ابن رشد أيضاً [٢].

فرع

من زوج ابنته بمائة دينار على أن يشورها الأب بمائة دينار ، فيكون النكاح وتلزمه المائة.

قال البرزلي في مسائل الأنكحة عن أبي عمران : فإن لم يكن عنده شيء أتبع بها ديناً ، وذكر قبل عن أبي عمران قال أو عن ابن عبد الرحمن : أنها إذا تزوجها الزوج بصداق وكانت العادة جارية بأن الأب يجهزها بنصف ذلك أو نحوه أنه يلزمه ، وللزوج القيام بذلك. وتقدم لفظه في الباب الأول ، وفيه فوائد فانظرها [٣].

---

(١) البيان والتحصيل، لابن رشد: ١٣/ ٤٢٤، ٤٢٥.

(٢) المصدر السابق : ١٤/ ١٢١، ١٢٢.

(٣) فتاوى البرزلي: ٢/ ٣٠٩.

فــرع

قال البرزلي في مسائل الأيمان : من التزم الكفارة عن غيره إذا حنث فحنث لزم الملتزم الوفاء بها ، ولا شيء على الحالف[1].

قال الشيخ : قوله (ولا شيء عليه) يريد إن أخرجها الملتزم ، وأما إن لم يخرجها وامتنع ولم يقدر على إجباره على إخراجها فيلزم الحالف أن يخرجها ، ويرجع بها على الملتزم متى قدر عليه. والله أعلم.

تنبيـــه

ليس من هذا الباب ما إذا علق شيئاً على جهة الإقرار ولم يرد به إنشاء المعروف.

قال في كتاب الإقرار من النوادر : قال ابن سحنون وابن عبد الحكم : وإذا قال لفلان علي ألف درهم إن شاء فلان فهذا باطل ، شاء فلان أو لم يشأ؛ لأنه خطر كما لو قال له علي ألف درهم إن تكلم ، أو إن دخل الدار. وقاله ابن المواز ، وقال : هو كمن قال فلان مصدق في شهادته فذلك لا يلزمه. قال ابن سحنون : وكذلك إن قال إن مطرت السماء ، أو دخل فلان الدار فهو باطل في إجماعهم. فهذا كله إذا كان على جهة الإقرار لا يلزمه شيء ، ولو كان ذلك على وجه الهبة والمعروف فالظاهر لزومه. والله أعلم[2].



(١) فتاوى البرزلي: ٢/ ١٧٢.

(٢) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: ٩/ ٢٠٠.



خاتمة

خاتمــة

في التنبيه على مسائل حكم فيها بعدم اللزوم لكونها من باب إسقاط الحق قبل وجوبه، أو لكون [٣٢/ ب] الالتزام فيها مخالفاً لمقتضى العقد، وفيها فصلان:

الفصل الأول

في إسقاط الحق قبل وجوبه.

ويذكر من ذلك مسائل:

قال أبو الحسن الصغير: قيل لأبي عمران: إذا قال له إذا وجبت الشفعة فقد سلمتها لك. قال: لا يلزمه شيء. قال ابن يونس: لأن من وهب ما لا يملك لم تصح هبته. انتهى. بخلاف من قال إن اشتريتك فأنت حر، أو قال لامرأة إن تزوجتك فأنت طالق أن ذلك يلزمه؛ لأنه معلوم من أن وجوب الشفعة إنما يكون بعد وجوب البيع.

قال أبو الحسن: ولعل الفرق بين الطلاق والعتق وبين الشفعة أن الطلاق والعتق من حق الله بخلاف الشفعة. انتهى.

وقال ابن عرفه: وفي الموطأ والعتبية [1]: قال مالك: إن أذن الورثة للصحيح أن يوصي بأكثر من ثلثه لم يلزمهم ذلك إن مات؛ لأنهم أذنوا في وقت لا منع لهم [2].

---

(١) لعلها المجموعة كما في النوادر والزيادات

(٢) الموطأ: ٢/ ٧٦٥، ٧٦٦، والنوادر والزيادات: ١١/ ٣٧٠.

قلت: والذي في البيان والتحصيل: وسئل مالك عن الرجل يوصي وهو يريد الغزو فيستأذن ورثته في أكثر من ثلثه فيأذنون له أترى ذلك جائزاً له عليهم إن مات؟ قال: نعم، فقيل له: والذي يريد=

أبو عمران: هذا مشهور مذهبه. وعنه أنه يلزمهم. ابن زرقون في الموازية: من قال ما أرث من فلان صدقة عليك وفلان صحيح لزمه ذلك إن كان في غير يمين، فهذا مثل ذلك.

قال الشيخ: وزاد اللخمي والأول أشهر وهذا أقيس. انتهى.

وقال في كتاب الهبة من المدونة: وإن وهبه مورثه من فلان وهو لا يدري كم هو ربع أو سدس، أو وهبه نصيبه من دار ولا يدري كم ذلك فذلك جائز، والغرر في الهبة لغير الثواب يجوز. انتهى[1].

فظاهرها سواء كان في الصحة أو في المرض، [٣٣/أ] أو بعد الموت وقال المشذالي في حاشيته على المدونة: قال الوانوغي معنى المسألة أن فلاناً مات حين الهبة، أو مرض أما لو كان صحيحاً فلا يلزم الواهب ما وهبه.

قال ابن القاسم: فيمن تصدق بميراثه إذا مات والأب باق لا أرى أن يجوز هذا ولا يقضى به.

ابن رشد قوله لا يجوز أي لا يلزمه، وله أن يرجع ولا نص خلاف فيها، ولو وهب ميراثه في مرض الموت الذي مات منه لزمه، ولم يكن له رجوع إلا إذا ظنه يسيراً ثم بان أنه كثير فيحلف على ذلك ولا يلزمه، ولا نص خلاف في ذلك[2].

قال الشيخ: وقد أومأ بقوله ولا نص خلاف إلى أنه لا يبعد تخريج اللزوم،

- سفراً فيستأذن ورثته فيوصي في أكثر من ثلثه فيموت أترى أن يجوز ذلك؟ قال: نعم، وأراه مثل المريض. البيان والتحصيل، لابن رشد: ١٢ / ٤٧٥.

(١) المدونة: ١٠/ ٣١٣.

(٢) البيان والتحصيل، لابن رشد: ١٣ / ٤٢٣

وإن كثر وما أحسن قولها ولو شاء لم يجعل، وقوله في العتبة إذ لو شاء لاستثبت. انتهى.

وهذا بالنسبة إلى ما يتعلق بوقت الهبة، وأما ما ذكره بالنسبة إلى كونه يجهل قدره فالمعروف في المذهب أن الجهل بقدر الموروث لا يبطل الهبة.

قال في سماع عيسى من كتاب الصدقات والهبات وسألته عن الرجل يسأل امرأته في مرضه أن تضع عنه مهرها أو تتصدق عليه بشيء من مالها فتفعل، ثم أرادت بعد موته أو بعد أن صح الرجوع فيه هل ترى لها ذلك بمنزلة الميراث قال ابن القاسم: ليس لها ذلك، ولا يعجبني ذلك لها صح أو مات قضى فيه بشيء أو لم يقض، وليست الصدقات والديون في هذه بمنزلة [٣٣/ ب] المواريث، وهذا وجه الشأن فيه وهو قول مالك.

قال محمد بن رشد: لا اختلاف أن ما وهبت المرأة لزوجها من مالها أو من صداقها عليه في مرضه أو في صحته لازم لها، وليس لها الرجوع في شيء منه في حياته ولا بعد موته إلا أن يكون أكرهها على ذلك بالإخافة والتهديد مثل أن يسألها ذلك فتأبى فيقول: والله لئن لم تفعلي ذلك لأضيقن عليك، ولا أدعك تأتي أهلك ولا يأتونك وما أشبه ذلك فلا يلزمها لأن إكراه الرجل امرأته إكراه على ما قاله في المدونة، وقوله لا يعجبني ذلك لفظ فيه تجوز ولا يسوغ لها ذلك فقد يعبرون بالمكروه عن الحرام، وأما إذا سألها في مرضه له ميراثها مما يخلفه، أو بعضه فلا يلزمها ذلك ولها أن ترجع فيه إذا مات قضى فيه بشيء أم لم يقض بخلاف الابن البائن عن أبيه يسأله أبوه في مرضه أن يهب له ميراثه مما يخلفه، أو من بعضه فهذا إن قضى فيه بشيء لزمه، ولم يكن له أن

يرجع عليه. انتهى [١].

مسألة

إذا أسقطت المرأة عن زوجها نفقة المستقبل فحكى في التوضيح في لزوم ذلك قولين [٢]، واقتصر القرافي في الفرق الثالث والثلاثين على عدم اللزوم وحكاه عن الأصحاب [٣]، وقبله ابن الشاط.

وقال الشيخ على ذلك حمل ابن غازي ما وقع في بعض نسخ مختصر الشيخ خليل في فصل الصداق أعني قوله [٣٤/أ] (لا إِنْ أَبْرَأَتْ قَبْلَ الْفَرْضِ، أَوْ أَسْقَطَتْ فَرْضاً قَبْلَ وُجُوبِهِ) [٤].

---

(١) البيان والتحصيل، لابن رشد: ١٣/ ٤٦٤، ٤٦٥.

(٢) التوضيح شرح جامع الأمهات، خليل: ٤/ ٢٠٠، ٢٠١.

(٣) الفروق، للقرافي: ١/ ١٩٩، حيث قال ما نصه: إذا أسقطت المرأة نفقتها على زوجها قال أصحابنا لها المطالبة بها بعد ذلك مع أنه إسقاط بعد السبب الذي هو النكاح وقبل الشرط الذي هو التمكين: يقال السبب هو التمكين خاصة وما وجد في المستقبل عند الإسقاط في الحال فقط أسقطت النفقة قبل سببها فيكون كإسقاط الشفعة قبل بيع الشريك والأول عندي أظهر وإسقاط اعتبار العصمة بالكلية لا يتجه فإن التمكين بدون العصمة موجود في الأجنبية ولا يوجب نفقة والأحسن أن يقال هو من ذلك غير أنه يشق على الطباع ترك النفقات فلم يعتبر صاحب الشرع الإسقاط لطفا بالنساء لا سيما مع ضعف عقولهن وعلى التعليلين يشكل بها إذا تزوجته وهي تعلم بفقره قال مالك ليس لها طلب فراقه بعد ذلك مع أنه قبل العقد وقبل التمكين والفرق أن المرأة إذا تزوجت من تعلم بفقره فقد سكنت نفسها سكونا كليا فلا ضرر عليها في الصبر على ذلك كما إذا تزوجته مجبوبا أو عنينا فلا مطالبة لها لفرط سكون النفس.

(٤) وعلق ابن غازي على ذلك بقوله: (لا إِنْ أَبْرَأَتْ قَبْلَ الْفَرْضِ، أَوْ أَسْقَطَتْ فَرْضاً قَبْلَ وُجُوبِهِ) أما التي أبرأت قبل الفرض فقال ابن الحاجب: تخرج عَلَى الإبراء عما جرى بسبب وجوبه دونه. قال في «التوضيح»: اختلف هل يلزم نظراً لتقدّم سبب الوجوب، وهو هنا العقد أم لا؟ لأنها أسقطت حقّها قبل وجوبه كالشفيع يسقط الشفعة قبل الشراء، فِيهِ قَوْلانِ، وكالمرأة تسقط نفقة المستقبل عن زوجها هل يلزمها؟ لأن سبب وجوبها قد وجد أو لا يلزمها؛ لأنها لَمْ تجب بعد، قَوْلانِ، حكاهما =

قال الشيخ : وهذا الذي اقتصر عليه القرافي ، وقبله ابن الشاط ، وحمل عليه ابن غازي كلام الشيخ خليل مخالف لما نقله المتيطي وغيره من الموثقين ، ونقله ابن عرفة عن المتيطي : أن المرأة إذا أرادت التطليق على زوجها الغائب بعدم النفقة فلا بد من حلفها على أنها لم تسقطها عنه.

ومخالف أيضاً لما ذكره الشيخ خليل في توضيحه في الكلام على مسألة ذات الوليين لما ذكر النظائر التي لا يفيتها الدخول. قال : الرابعة التي تطلق لعدم النفقة ثم يكشف الغيب أنها أسقطتها عنه [١].

ونص على ذلك أبو عمران في نظائره فقال : ومن طلقت عليه بعدم النفقة ثم أثبت أنها أسقطت عنه النفقة فهو أحق بها وإن دخل بها الثاني.

وذكر ذلك أيضاً غيره ممن صنف في النظائر ، وعلى ذلك اقتصر الشيخ خليل في مختصره لما ذكر النظائر المذكورة في فصل المفقود [٢] ، وكذلك صاحب الشامل [٣].

وقال عبد الحق في تهذيبه في أواخر النكاح الثاني : ومن الواضحة إذا رفعت

= ابن رشد، وكعفو المجروح عما يؤول إليه الجرح، وكإجازة الورثة الوصية للوارث، أو إجازتهم أكثر من الثلث للأجنبي في مرض الموصي، وأمثلة هذا كثيرة، أما إن لم يجر سبب الوجوب فلا يعتبر باتفاق، حكاه القرافي. انتهى. وأما التي أسقطت فرضاً قبل وجوبه فلعله أشار بها لمسقطة النفقة التي تقدم ذكرها. وفي بعض النسخ أو أسقطت شرطاً قبل وجوبه، ولا شك أنه من النظائر المنخرطة في هذا السلك، وقد عدّه القاضي ابن عبد السلام منها، ولكنّ المشهور في ذات الشرط أن إسقاطها إياه قبل وجوبه يلزمها. شفاء الغليل: ١/ ٤٦٩، ٤٧٠.

(١) التوضيح شرح جامع الأمهات، خليل: ٣/ ٥٤٨.

(٢) مختصر خليل، ص: ١٣١.

(٣) الشامل، لبهرام: ١/ ٤٧٨.

امرأة الغائب أمرها إلى الإمام في النفقة وله مال حاضر حلفها ما ترك لها نفقة ، ولا بعث إليها نفقة ، ولا وضعتها عنه ، ثم فرضها [(١)]. فالذي تحصل من هذا أن المرأة إذا أسقطت عن زوجها نفقة المستقبل لزمها ذلك على القول الراجح ، والله أعلم.

مسألة

[٣٤/ ب] إذا أسقطت الحاضنة حقها في الحضانة. قال المشذالي في كتاب الشفعة في تسليم الشفعة قبل الشراء : قال ابن عرفة : الفتوى عندنا فيمن خالع زوجته على أن تسقط هي وأمها الحضانة أنها لا تسقط في الجدة؛ لأنها أسقطت ما لم يجب لها ، فعلم من هذا أن الراجح الذي عليه الفتوى في إسقاط الحضانة قبل وجوبها عدم اللزوم. وإذا قلنا : لا يلزمها إسقاط الحضانة قبل وجوبها فلا فرق بين أن يسقط ذلك بعوض أو بغير عوض.

تنبيه

ليس من ذلك إسقاط الأم حقها في الحضانة في حال العصمة كما يفهم من الكلام السابق. وقد قال في المدونة وغيرها أنه يجوز الخلع على إسقاط حضانتها ، وإلا كان حكمها في ذلك حكم الجدة والخالة ، وأيضاً فالحضانة واجبة للأم في حال العصمة.

فرع

قال المشذالي في كتاب الشفعة : قال المتيطي : الذي عليه العمل - وقاله غير واحد - أن الأم إذا أسقطت حقها في الحضانة بشرط في عقد المبارأة أن ذلك يرجع إلى الجدة والخالة. وقاله أبو عمران. وقال غيره من القرويين : يسقط

---

(١) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: ٤ / ٦٠٤.

بذلك حق الجدة والخالة، ولا كلام لهما في ذلك.

مسألة

وفي العتبية: سئل سحنون عن الرجل يقول يا ليتني أجد من يقتلني، فقال له رجل: أشهد على نفسك أنك وهبتني دمك وعفوت عني، وأنا أقتلك، فأشهد لي علي ذلك، فأشهد وقتله. فقال لي: قد اختلف في ذلك أصحابنا، [٣٥/أ] وأحسن ذلك أن يقتل القاتل؛ لأن المقتول عفا عن شيء لم يجب له، وإنما يجب لأوليائه، ولا يشبه من قتل فأدرك حياً فقال أشهدكم أني قد عفوت عنه. قيل له: فلو قال اقطع يدي فقطعه، قال: لا شيء عليه؛ لأن هذا ليس بنفس، وإنما هو جرح. انتهى [١].

فرع

قال ابن حبيب عن أصبغ: من أمر رجلاً بقتل عبده ففعل فإنه يغرم قيمته لحرمة القتل، كما تلزمه دية الحر إذا قتله بإذن وليه فعفا عنه، ويلزم الآمر والمأمور ضرب مائة وحبس سنة. انتهى. وروي: عوقب المأمور إن فعل ولا غرم عليه في الحر ولا في العبد، وأنه الصواب [٢].

وقال ابن رشد في سماع سحنون من كتاب الجنايات: قول أصبغ أغرمه لحرمة القتل ليس بجيد؛ لأن إغرامه القيمة إنما هو من باب العقوبة بالمال، وإذا عاقب القاتل بغرم ما لا يجب عليه فالسيد أحق، ولا يعطى القيمة لحرمة في الأمر بالقتل عنده. ولو قال أصبغ إنما أغرمه القيمة لإسقاطها السيد قبل وجوبها له؛ إذ لا يجب عليه إلا بعد قتل العبد لكان له وجه؛ لأن لزوم إسقاط

---

(١) البيان والتحصيل، لابن رشد: ١٦/ ٥٧.

(٢) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: ١٣/ ٢٩١.

الحق قبل وجوبه أصل مختلف فيه. والله أعلم [١].

مسألة

إذا عفا المجروح عما يؤول إليه جرحه، قال في كتاب الديات من المدونة: وإن قطع يده عمداً فعفا عنه ثم مات منها فلأوليائه القصاص في النفس بقسامة إن كان عفوه عن اليد [٣٥/ ب] لا عن النفس، وللمقتول أن يعفو عن قاتله عمداً، وكذلك في الخطأ إن حمل ذلك الثلث [٢].

قال في كتاب ابن المواز: ويجوز عفو المقتول عن دمه العمد وإن كره ذلك وليه، وكذلك لا قول لغرمائه وإن أحاط الدين بماله. انتهى [٣].

تنبيه

لو عفا عن قاتله على الدية، أو أوصى أن يعفو عن قاتله على الدية لزم ورثته كما يفهم من كلام ابن القاسم.

والثاني عكس هذه المسألة؛ إذا أوصى أن لا يعفى عن قاتله، وأن يقتل، فهل للورثة أن يخالفوه ويعفوا، أو يأخذوا الدية؟ قال الشيخ أبو الحسن: توقف في ذلك أبو عمران. وقال اللخمي: قال أصبغ في كتاب ابن حبيب: إن ثبت القتل ببينة لم يكن للأولياء أن يعفوا، وإن ثبت بقسامة منهم كان لهم العفو لإمكان أن يكون عفوهم لشبهة دخلت عليهم في أيمانهم. انتهى.

والمسألة منصوصة في النوادر ذكر فيها قولين. قال: عن أصبغ ما ذكره اللخمي كما نقل.

---

(١) البيان والتحصيل، لابن رشد: ١٦/ ١٦٩، ١٧٠.

(٢) المدونة: ١١/ ٣٧٦.

(٣) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: ١٤/ ٨٧.

وقال أشهب فيمن قال دمي عند فلان فاقتلوه ولا تقبلوا منه دية ، فأراد الورثة أخذ الدية : فليس لهم ذلك. وإن اقتسموا ثم عفا بعضهم لم يجز عفوه ، وإن نكل بعضهم فلا قسامة فيه حتى يقسموا جميعاً (١).

وقال في النوادر : قال ابن حبيب : قال أصبغ : من قتل عمداً فوكل رجلاً فوض إليه أمر دمه ، وأقامه فيه مقام نفسه فعفا عن الدم وأبى الأولياء ، أو عفوا وأبى الوكيل فإن ثبت الدم ببينة [٣٦/ أ] فالأمر للوكيل في العفو والقتل ، وإن استحق بقسامة فالعفو والقتل للولاة (٢).

قال الشيخ : هذا هو الجاري على قول أصبغ السابق ، والجاري على قول أشهب أن الأمر فيه للوكيل؛ لأن الوكيل قائم مقامه ، وقد ذكر في الفرع السابق أنه لا كلام للأولياء إذا أوصى بالقتل ولو ثبت بقسامة ، والله أعلم.

واقتصر في الذخيرة على قول أصبغ في الفرعين (٣).

مسألة

إذا أعتق أمته على أن تتزوجه لزمه العتق ولا يلزمها النكاح. قال في كتاب العتق الثاني من المدونة : ومن أعتق أمته على أن ينكحها أو تنكح فلاناً فامتنعت فهي حرة ولا يلزمها النكاح إلا أن تشاء (٤).

قال أبو الحسن : قال ابن يونس : إنما قال ذلك؛ لأن الأمة إذا أعتقت سقط إجبار السيد إياها ، فقد أسقطت بذلك حقها من الخيار قبل ثبوت ذلك الحق

(١، ٢) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: ١٤/ ٨٩.

(٣) الذخيرة، للقرافي: ١٢ / ٤١٥

(٤) المدونة: ٥/ ٣٣٠.

لها ، وإسقاط الحق قبل وجوبه لا يصح. وقوله ولا يلزمها النكاح إلا أن تشاء؛ يريد بعقد ثان؛ لأن العقد الأول فيه خيار. انتهى.

تنبيه

فإن شرط عليها النكاح قبل العتق ثم نكحها ودخل بها فسخ ، وكان لها الصداق المسمى ، وله بعد ذلك نكاحها إن شاء بعد الاستبراء من النكاح الأول. انتهى.

مسألة

قال الباجي : إذا اعتقت الأمة على إن تركت حضانة ولدها فروى عيسى عن ابن القاسم أنه يرد إليها بخلاف الحرة يصالح الزوج على تسليم [٣٦/ ب] الولد إليه؛ لأنه يلزمها. وروى عنه أبو زيد أن الشرط لازم كالحرة [١].

وذكر ابن رشد القولين [٢]. انتهى.

فظهر أن القول بعدم اللزوم أرجح لكونه الموافق لمذهب المدونة في مسألة اشتراط النكاح. والله أعلم.

وقال في المدونة : وكذلك إن قال رجل لرجل لك علي ألف درهم على أن تعتق أمتك وتزوجنيها ، فأعتقها فهي حرة ، ولها ألا تنكحه ، والألف لازمة للرجل [٣].

قال الشيخ أبو الحسن : ظاهره أن الألف لازمة كلها. وقال ابن المواز : إلا

---

(١) المنتقى، للباجي: ٨/ ١٥٨.

(٢) البيان والتحصيل، لابن رشد: ٥ / ٢٧١

(٣) المدونة: ٥/ ٣٣٠.

أن يتبين أنه زاد على قيمتها لموضع النكاح فيرد عليه ما زاد على قيمتها. وقاله أصبغ واستحسنه. قال الشيخ أبو الحسن : وظاهر كلام ابن يونس أنه ساق كلام محمد مساق التفسير. وحمله عبد الحق على الخلاف ، فقال بعد ذكره كلام محمد واستحسان أصبغ ووقف محمد عن قوله فيها واستحسان قول أصبغ ، ورأى أن قول مالك أصوب ، وأن ذلك المال في الحرية قليلاً كان أو كثيراً ، ولا يدخل الاستثناء في شيء من الثمن [1]. انتهى كلام أبي الحسن.

وقد نظم الدماميني غالب المسائل ، فقال :

وَإِسْقَاطُ حَقِّ الْـمَرْءِ قَبْلَ وُجُوبِهِ ... حَكَى فِيهِ خُلْفًا أَهْلُ مَـذْهَبِ مَالِكِ

وَيَجْرِي عَلَى هَـذَا الخِلَافِ مَسَائِلُ ... يُحَقِّقُهَـا أَهْـلُ النُّهَـى وَالْـمَدَارِكِ

شَرِيكٌ سَخَا طَوْعًا بِإِسْقَاطِ شُفْعَةٍ ... وَذَلِـكَ مِنْـهُ قَبْـلَ بَيْـعِ الْمُـشَارِكِ

وَتَـارِكُ إِرْثٍ أَوْ مُجِيـزُ وَصِـيَّةٍ ... بِـصِحَّةِ مَـوْرُوثٍ لَـهُ غَـيْرِ هَالِـكِ

كَـذَلِكَ مَـنْ أَمْـضَى وَصِـيَّةَ مُنْفِـقٍ ... عَلَيْـهِ مَـرِيضٍ قَـدْ غَـدَا فِي الْمَهَالِـكِ

[٣٧/أ]

وَرَاضِـيَةٌ بِالْـهَجْرِ لَيْلَـةَ وَصْـلِهَا ... وَمِنْ بَعْدُ أَمْسَى سِنُّهَا غَيْرُ ضَـاحِكِ

وَمُخْتَـارَةٌ مِـنْ قَبْـلِ عِتْـقٍ لِنَفْـسِهَا ... تَـرُومُ فِكَاكًـا مِـنْ فَتًـى مُتَمَاسِـكِ

وَتَارِكَـةٌ لِلشَّرْطِ مِـنْ قَبْـلِ عَقْـدِهَا ... تَـشَكَّتْ بِحَـالٍ بَعْـدَ ذَلِـكَ حَالِـكِ

وَمُـسْقِطُ حَـقٍّ لِلْحَـضَانَةِ لَمْ يَجِـبْ ... كَـذَا حُكْمُـهُ احْـذَرْ مَقَالَـةَ آفِـكِ

وَعَـافٍ صَـحِيحٌ قَبْـلَ قَتْـلٍ يَنَالُـهُ ... تَجَـاوَزَ عَـنْ جَـانٍ عَلَيْـهِ وَفَاتِـكِ

---

(١) النكت والفروق لمسائل المدونة والمختلطة، لعبد الحق الصقلي: ١/ ٣٢٦.

وَقَدْ كَمُلَتْ تِسْعًا وَأُحْكِمَ نَظْمُهَا فَجَاءَ بِحَمْدِ اللهِ سَهْلَ الْمَسَالِكِ

عَلَى أَنَّنِي إِنْ أُلْفِ بَعْدُ زِيَادَةً فَلَسْت لَهَا يَا صَاحِ يَوْمًا بِتَارِكِ

وزاد الشيخ شمس الدين التتائي بعدها ثلاثة أبيات فقال :

وَمُسْقِطَةُ الْإِنْفَاقِ قَبْلَ وُجُوبِهِ وَمُنْكَحَةُ التَّفْوِيضِ يَا خَيْرَ نَاسِكِ

إِذَا أَبْرَأَتْ مِنْ قَبْلِ فَرْضٍ لَهَا وَمَنْ عَفَا عَنْ مَآلِ الْجُرْحِ عِنْدَ الْمَهَالِكِ

وَرَبَّةُ شَرْطٍ وَاحِدٍ أَوْ مُعَدَّدٍ إِذَا أَبْرَأَتْ قَبْلَ الْوُقُوعِ لَمَاسِكِ

*****

الفصل الثاني
في الشروط المتعلقة بالنكاح

الشروط في النكاح على ثلاثة أقسام :

القسم الأول
ما يقتضيه العقد

كشرط أن ينفق على الزوجة ، أو يبيت عندها ، أو لا يؤثر عليها ، أو لا يضر بها ونحو ذلك فذلك جائز لا يوقع ذكره في العقد خللاً ولا يكره اشتراطه ، ويحكم به سواء شرط أو ترك ، فوجوده وعدمه سواء.

القسم [٣٧/ ب] الثاني
ما يكون مناقضاً لمقتضى العقد

كشرطه على المرأة ألَّا يقسم لها ، أو ألَّا ينفق عليها ، أو لا يعطيها ولدها ، أو لا يأتيها ليلاً ، أو لا يطؤها نهاراً ، أو لا أرث بينهما ، أو على أنه إن لم يأت بالصداق لكذا فلا نكاح بينهما ، أو على أن أمرها بيدها متى شاءت ، أو على أن الطلاق بيد غير الزوج فهذا القسم لا يجوز اشتراطه في عقد النكاح ، ويفسد به النكاح إن شرطه فيه. ثم اختلف في ذلك ، فقيل يفسخ النكاح قبل الدخول وبعده ، وقيل يفسخ قبل الدخول ويثبت بعده ، ويسقط الشرط ، وهذا هو المشهور ، وقيل : إن أسقط مشترط الشرط شرطه صح النكاح ، وإن تمسك به فسخ.

مسألة

إذا أبرأت الزوجة زوجها من الصداق في نكاح التفويض قبل البناء وقبل

أن يفرض لها فقال ابن شاس وابن الحاجب : يتخرج ذلك على الإبراء مما جرى سبب وجوبه قبل حصول الوجوب. انتهى [١].

قال في التوضيح : هل يلزم نظراً لتقدم سبب الوجوب - وهو ها هنا العقد - أو لا يلزم ؛ لأنها أسقطت حقاً قبل وجوبه؟ [٢]. واقتصر الشيخ خليل في مختصره ، وصاحب الشامل على القول بأن ذلك لا يلزمها [٣].

وذكر ابن عرفة كلام ابن شاس وقال بعده : قلت في ثاني وصاياها : إن أجاز وارث في مرض مورثه وصية بأكثر من ثلثه لزمه إن كان نائباً عنه ليس في عياله وفي حمالتها إن أخر الطالب الحميل بعد محل الحق فهو تأخير للغريم.

قال الشيخ : فهو إسقاط للحق قبل وجوبه بعد سببه على المشهور في شرط طلب الحميل بتعذر الأصل. انتهى.

تنبيه

من هذا القسم ما يقتضي الفسخ مطلقاً قبل البناء وبعده. قال في كتاب النكاح الثاني من المدونة : من زوج أمته ، وشرط أن ما ولدت فهو حر لم يقر على هذا النكاح ، ويكون لها إن دخل بها المسمى [٤].

قال ابن يونس : وقال بعض فقهائنا : وقيل لها صداق المثل ، وهو أبين؛ لأن الصداق وقع للبضع ، ولحرمة الولد ، وما يخص كل واحد من ذلك مجهول؛ فوجب لذلك صداق المثل.

---

(١) عقد الجواهر الثمينة، لابن شاس: ٢ / ٤٨١، وجامع الأمهات، لابن الحاجب، ص: ٢٨٠

(٢) التوضيح شرح جامع الأمهات، خليل: ٤ / ٢٠٠

(٣) الشامل، لبهرام: ١ / ٣٧٤

(٤) المدونة: ٣/ ٤٠٢.

قال ابن يونس: ووجه القول الأول أن الصداق إنما وقع للبضع المتيقن، والولد قد يكون وقد لا يكون.

قال ابن المواز عن مالك: إن نكاحها يفسخ قبل البناء وبعده، سواء [٣٨/أ] زوجها من حر أو من عبد له أو لغيره، ويكون الولد حراً وولائه لسيد الأمة الذي أعتقه [1] انتهى.

فـــرع

قال ابن عرفة: اللخمي: روى محمد من زوج أمته على أن ولدها أحرار فسخ نكاحه ولو بنى، وولده أحرار وولاؤهم لسيدهم، ولا قيمة على أبيهم فيهم. محمد: إن باعها بعد ذلك وهي غير حامل فولدها رقيق، وكذلك إن لم يبعها، وفسخ الشرط، أو تفاسخاه ورجع فيه قبل حملها؛ لأنه رضا بفاسد رد قبل وقوعه. انتهى.

فـــرع

قال اللخمي: وإن استحقت الأمة أخذها المستحق وجميع ولدها، ورد عتق ما كانت ولدت قبل رد السيد؛ لأن العتق من السيد ليس من الأب الواطئ، فإذا استحق الولد كان للمستحق أن يرد العتق. انتهى.

فـــرع

إن زوج أمته عبد غيره على أن ما تلده الأمة بين السيدين، فروى محمد عن مالك أن النكاح يفسخ قبل البناء وبعده، ويكون الولد لسيد الأمة [2].

وحكى أبو الفرج أن الولد بينهما، نقله ابن عرفة وغيره، قالوا: ويجب لها

(١، ٢) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: ٤/ ٥٥٣.

بالدخول مهر المثل.

قال بعض القرويين: إن زاد مهر المثل على المسمى فعلى رواية محمد يسقط الزائد، وعلى رواية أبي الفرج لا يسقط لحصول غرض الزوج [1]. والله أعلم.

القسم الثالث

ما لا يقتضيه العقد ولا ينافيه وللزوجة فيه غرض

كشرطه أن لا يتزوج عليها، أو لا يتسرى، أو لا يخرجها من بلدها، أو لا يغيب عنها، فهذا النوع لا يفسد به النكاح ولا يقتضي فسخه لا قبل الدخول ولا بعده، فإن شرط الزوج شيئاً من ذلك في [٣٨/ ب] العقد أو بعده، فلا يخلو إما أن يعلقه بطلاق أو عتق، أو تمليك أو لا، فإن علقه بطلاق أو عتق أو تمليك لزمه ذلك كقوله: إن تزوجت عليها فهي طالق، أو نحو ذلك. وسواء كانت أسقطت من صداقها لذلك شيئاً أو لم تسقط، وسواء شرطت ذلك في عقد النكاح أو تطوع به الزوج، فإن فعل شيئاً من ذلك لزمه كما لو قالت له: أسقطت عنك مائة من صداقي على أنك إن تزوجت علي فأنا طالق، أو فالزوجة طالق، فإن تزوج عليها لزمه الطلاق، ولا رجوع لها بما أسقطت، واختلف في جواز النكاح على ذلك ابتداء، ففي الموازية قال: لا يحل الشرط ابتداء، فإن وقع جاز النكاح ولزم الشرط. وقال ابن القاسم: يكره العقد على ذلك. وقال اللخمي: أجاز ذلك سحنون ابتداء، وزوج غلامه أمته على أنه إن سرق زيتونة كان أمر امرأته بيده. انتهى.

وإن لم يعلق ذلك بطلاق ولا عتق ولا تمليك فالشرط مكروه ولا يلزم، ويستحب له الوفاء بذلك، وسواء وضعت لذلك شيئاً من صداقها أم لا، ولا

---

(١) التوضيح شرح جامع الأمهات، خليل: ٤/ ١٨١.

رجوع لها عليه بما وضعته إلا أن تكون شرطت عليه هذه الشروط بعد العقد، ووضعت عنه لأجل ذلك بعض صداقها فإنه إن خالف رجعت عليه بما وضعته. والله أعلم.

مسألة فيما يتعلق بالبيوع

فرع

قال البرزلي في مسائل الضرر عن ابن رشد فيمن له داران باع إحداهما وشرط على المشتري أن لا يرفع على الحائط الفاصل بين الدارين شيئاً مخافة أن يظلم عليه داره أو يمنعه من دخول الشمس فيها فالتزمه: إن البيع جائز، والشرط لازم. انتهى [1].

فرع

بيع الأرض الموظفة؛ أي التي عليها خراج يسلمه المشتري كل سنة، وقد أطال الموثقون [٣٩/ أ] الكلام فيها، ولخص ابن عرفة الكلام في ذلك في آخر الكلام على الشروط في البيع، وفرق بين أن يكون ما قرر عليها عند إحيائها، أو قرر عليها بعد الإحياء، وقال: إن الذي استقر عليه العمل عندهم أنه يجوز شراء الأرض التي قرر عليها شيء عند إحيائها. قال: وهي المسماة بأرض الخراج. قال: ولا ينبغي أن يختلف في ذلك. وأما التي قرر عليها شيء بعد إحيائها فهي التي يسميها الموثقون أرض الوظيف، وأرض الطبل، وفيه الخلاف. وقول ابن القاسم أنه لا يجوز بيعها للجهل في الثمن، وأطال في ذلك فليراجعه من أراده. وبالله التوفيق.

ويستثنى من هذا القسم بيع العبد والأمة بشرط تنجيز العتق فإن ذلك

(١) فتاوى البرزلي: ٤/ ٣٦٨

جائز. قال اللخمي في كتاب البيوع الفاسدة : وذلك على أربعة أوجه؛ لأنه إما أن يشتريه على أنه حر بالشراء ، أو على أنه يعتقه بعد الشراء وأوجب ذلك على نفسه ، أو على أن المشتري بالخيار في العتق ، أو يشترط العتق ولا يقيده بإيجاب ولا خيار. قال : وأي ذلك كان فالبيع جائز ، وإنما يفترق الجواب في صفة وقوع العتق وفي شرط النقد.

فأما الوجه الأول وهو ما إذا باعه على أنه حر بنفس البيع.

قال الرجراجي : ولا خيار في ذلك للمشتري ، ولا يحتاج إلى تجديد عتق ، وإن مات بفور العقد مات حراً يرث [٣٩/ب] ويورث ، ولا خلاف في ذلك في المذهب. انتهى.

وأما الوجه الثاني وهو ما إذا باعه على أن يعتقه المشتري وأوجب ذلك على نفسه.

فقال اللخمي : إذا كان الشرط على أن يعتقه المشتري والتزم ذلك أجبر على أن يوقع العتق ، فإن لد أعتقه الحاكم عليه.

وقال الرجراجي : إذا باعه على أن يعتقه المشتري فلا يعتق بنفس الشراء ، وإنما يعتق بعتق جديد ، لكن يجبر المشتري على العتق؛ لأنه على إيجاب العتق ليشترى ، فإما أعتقه وإلا أعتقه عليه السلطان. والنقد في هذين الوجهين جائز بشرط وبغير شرط. انتهى.

وأما الوجه الثالث وهو ما إذا باعه على أن المشتري بالخيار في العتق.

فإن اشترط البائع النقد فالبيع منسوخ للغرر؛ لأنه تارة بيع وتارة سلف ، وإن لم يشترط البائع النقد فالبيع جائز وللمشتري الخيار قدر ما يستخير فيه

ويستشير، كما لو اشتراه من غير شرط العتق، فإن أعتقه فلا كلام، وإن لم يعتقه فللبائع الخيار في أن يرد عبده وينقض البيع، أو يترك الشرط ويلزمه البيع.

وأما الوجه الرابع وهو ما إذا باعه بشرط العتق ولم يقيده بإيجاب ولا خيار.

فاختلف في ذلك على قولين:

أحدهما: أن الخيار في ذلك للمشتري، فإن شاء أعتق وإن ترك، وهذا قول ابن القاسم في المدونة، وهو المشهور.

والثاني: أنه يجبر على العتق ويحكم عليه به كما لو اشتراه على إيجاب العتق، وهو قول أشهب [٤٠/ أ] وبه أخذ سحنون، واختاره اللخمي، واستظهره ابن رشد أيضاً، فعلى هذا القول يجبر المشتري على العتق إذا امتنع منه، فإن لد أعتقه الحاكم كما تقدم في الوجه الثاني، ويجوز النقد بشرط وبغير شرط.

وعلى القول الأول فإن أعتق المشتري العبد أو الأمة بعد العقد أو بقرب ذلك فلا كلام للبائع، وسواء كان عتق المشتري من نفسه، أو بعد قيام البائع عليه بذلك وطلبه منه، وسواء كان العتق قبل أن يحصل في العبد أو الأمة عيب، أو بعد حصول العيب فيهما، بل لو مات العبد أو الأمة قبل عتقهما بقرب العقد فلا شيء على المشتري، ولا له، وإن امتنع المشتري من عتق العبد أو الأمة فإن قام البائع بعد العقد أو قربه بشهر ونحوه فليس له إلا أخذ عبده أو أمته ونقض البيع أو ترك الشرط من غير شيء إلا أن يتفق هو والمشتري على أن يعطيه شيئاً لأجل ترك الشرط فذلك لهما، هذا إن كان العبد أو الأمة صحيحين لم يدخلهما عيب، وإن دخلهما عيب فالمشتري بالخيار بين أن يعتقهما

معيبين ولا شيء عليه، أو يغرم للبائع ما نقصه لأجل الشرط ويصير العبد والأمة ملكاً له، هذا إذا كان البائع عالماً بتأخير العتق إلى شهر ونحوه، وإن كان البائع غير عالم كان الخيار له بين [٤٠/ ب] أن يرضى بعتقهما معيبين ولا شيء له، أو يرجع بما نقصه من الثمن لأجل الشرط، وليس للبائع أن يسترجعهما إلا أن يرضى المشتري بذلك، وإن لم يقم البائع بقرب العقد بل سكت حتى طال الأمد كثيراً كالسنة قاله ابن يونس. فإن كان عالماً بعدم عتق المشتري فلا قيام له على المشتري ولا شيء له عليه؛ لأن تركه المطالبة بمقتضى شرطه يؤذن بإسقاطه عن المشتري.

قال ابن رشد: ولا يدخل في هذا عندي الاختلاف الذي في السكوت هل هو إذن أم لا؟ وسواء كان العبد أو الأمة صحيحين، أو دخلهما عيب، أو ماتا وإن لم يعلم البائع بذلك حتى طال الأمد فإن كان العبد أو الأمد صحيحين لم يدخلهما عيب فله الخيار بين أن يسترجع عبده أو أمته، أو يدعهما ويرجع بما نقصه لأجل الشرط من ثمنها، ولو رضي المشتري بعتقهما بعد الطول لم يسقط ذلك عنه الرجوع بما قبضه البائع من الثمن لأجل الشرط.

قال في البيان: لأنه لم يتم للبائع ما قصده بشرطه من معجل العتق؛ إذ إنما أعتق المشتري لنفسه بعد أن قضى وطره من وطء الأمة واستخدام العبد إلا أن يرضى البائع بعتق المشتري حينئذ فذلك جائز، ولا يجوز للمشتري الوطء حتى يفصل أمره مع البائع. ولو أعتق المشتري العبد أو الأمة عن ظهار أو عتق واجب عليه بعد أن حصل فيهما [٤١/ أ] عيب مفيت، أو بعد طول أجزاء.

هذا ملخص كلام صاحب النوادر، واللخمي، وابن رشد من سماع ابن

القاسم، ومن سماع أصبغ، وكلام الرجراجي. ونقل ابن عرفة غالب ذلك باختصار.

وينزل ورثة كل من المشتري والبائع منزلته، وإن دخلها عيب مفيت فليس للبائع أن يسترجعها، وإنما له الرجوع بما نقصه لأجل الشرط من ثمنها، إلا أن يتفق وهو والمشتري على عتقها على تلك الحال. وإن لم يقم البائع إلا بعد موتها، وقد طالت إقامتها بيد المشتري ولم يعتقها فللبائع الرجوع بما نقصه لأجل الشرط كما تقدم.

قال ابن رشد: ولا يفوت العبد والأمة إلا بالعيوب المفسدة. وقيل: يحصل الفوات بحوالة الأسواق، وهو بعيد؛ لأنه ليس ببيع فاسد [(١)].

تنبيهان

الأول: وجه العمل في التوصل إلى معرفة ما نقص الشرط من ثمن العبد أو الأمة أن يقوم المبيع بالشرط وبغير الشرط، وينظر ما نقصه الشرط فيؤخذ مثله من الثمن. وهذا الوجه أصح من غيره الذي قيل: إنه يرجع بما نقص الشرط من قيمته يوم الشراء إلا أن يقارب ذلك الثمن الذي بيع به لم يكن للبائع على المشتري شيء، وإن كانت أكثر من الثمن بكثير رجع عليه بما زادت القيمة على الثمن [٤١/ ب] الذي اشتراه به. والله أعلم.

الثاني: إذا باع بشرط العتق المؤجل، أو الكتابة، أو التدبير، أو اتخاذ الأمة أم ولد فذلك لا يجوز للتحجير على المشتري، وللغرر والجهل؛ لأن البائع وضع من الثمن لأمر قد يكون وقد لا يكون، فعلى المشهور يفسخ البيع ما دام

---

(١) البيان والتحصيل، لابن رشد: ٧/ ٢٦٢.

البائع متمسكاً بشرطه ، فإن ترك شرطه صح البيع ، وهذا ما لم يفت المبيع ، فإن فات كان فيه الأكثر من الثمن أو القيمة يوم القبض ، وهذا قول ابن القاسم. وعلى القول الثاني لا بد من فسخه وهو قول أشهب. انتهى.

وما ذكرناه من عدم جواز اشتراط العتق المؤجل قاله في كتاب البيوع الفاسدة من المدونة وأطلق ، وقيده المشدالي في حاشية المدونة فقال : أي أجل بعيد ، وأما القريب جداً فحكمه حكم العتق الناجز.

قال الشيخ : وهو تقييد ظاهر؛ لأنه إنما منع من ذلك للغرر ، وإذا كان الأجل قريباً جداً كان الغرر الخفيف المغتفر في البيع ، وقد أجازوا بيع العبد واستثناء خدمته الأيام اليسيرة كالعشرة أو أقل ، فكذلك هنا إذا شرط العتق إلى عشرة أيام أو أقل جاز. والله أعلم.

فرع

قال اللخمي : والصدقة والهبة كالعتق ، فإن باعه على أنه صدقة لفلان أو على أنه يتصدق به على فلان ، والتزم المشتري ذلك جاز العقد والنقد ، وإن كان على أن المشتري بالخيار في انفاذ الصدقة [٤٢/أ] جاز العقد دون النقد. ويختلف إذا أطلق ذلك ولم يقيده بالالتزام ولا بخيار ، فقال ابن القاسم في كتاب محمد فيمن باع من امرأته خادماً بشرط أن تتصدق بها على ولده : ذلك جائز ولا تلزمها الصدقة بالحكم ، والبائع بالخيار إن لم يتصدق بها ، إن شاء أجاز البيع على ذلك ، وإن شاء رده [١]. وعلى قول أشهب وسحنون : تلزمها الصدقة من غير خيار. انتهى.

---

(١) البيان والتحصيل، لابن رشد: ٨/ ٧

قال الشيخ : وهذا إذا كانت الصدقة أو الهبة منجزة أو مؤجلة إلى أجل قريب كما تقدم في العتق ، وأما إن كانت مؤجلة إلى أجل بعيد فلا يجوز للغرر ، ولو كان الشيء الملتزم صدقة أو هبة مما يؤمن بقاؤه كالدور والأرض؛ لأنه يدخله الغرر من جهة موت المشتري قبل الصدقة والهبة فيبطلان ، فتأمله. والله أعلم.

تنبيهان

الأول : أن من هذا القسم إذا باع السلعة على ألَّا يبيعها.

وذكر اللخمي في ذلك تفصيلاً فقال : إن باعه على أن لا يبيعها جملة أو على أن لا يبيعها إلا من فلان فالحكم كما تقدم ، وإن كان على أن يبيعها من فلان وحده أو من هؤلاء النفر جاز ، وإن كان على أنه يبيعها من فلان كان بيعاً فاسداً ، وليس على المشتري إلا الثمن الذي باعها به من فلان؛ لأنه ليس فيه تمكين فلا يضمنه المشتري. انتهى.

قال الشيخ : فإذا باع سلعة من شخص [٤٢/ ب] على أنه لا يبيعها من فلان أو من هؤلاء النفر ثم باعها المشتري من فلان ، أو من واحد من النفر المذكورين فإن بيعه يرد على ما ظهر من كلام اللخمي. انتهى.

الثاني : الإقالة في هذا بخلاف البيع.

قال مالك في أول رسم من سماع أشهب من جامع البيوع : فمن أقال من حائط على أنه متى باعه بائعة المستقيل فالمشتري أحق به بالثمن الذي باعه به آخراً ، وله أن يتركه.

قال ابن رشد : أوجب مالك للمقيل أخذ الحائط بشرطه ، وإن باعه

المستقيل بعد زمان لقوله في الشرط متى باعه؛ لأن متى لا تقتضي قرب الزمان بخلاف ما في سماع محمد بن خالد لابن القاسم، وابن كنانة من التفرقة بين القرب والبعد على أنه إن باعه من غيره فهو له بالثمن، وكأن المقيل تخوف من المستقيل أنه إنما استقاله ليبيعه من غيره بزيادة أعطيها، وإنما جاز هذا الشرط في الإقالة؛ لأنها معروف فعله معه واشترط أن يكافئه عليه بمعروف، فلزم ذلك فيها بخلاف البيع [(١)].

وفي سماع سحنون عن ابن القاسم من جامع البيوع فيمن استقال مبتاعه فقال له أخاف أنك تريد بيعها لربح، فقال البائع إنما أردتها لنفسي فأقاله على ذلك ثم باع تلك السلعة أنه إن علم أنه استقاله ليبيعها فبيعه منتقض غير جائز، وإن باعها لغير ذلك بدا له في بيعها فطال زمانها فبيعه جائز، كقول مالك فيمن طلب من امرأته أن تضع له مهرها، فقالت أخاف [٤٣/ أ] إن وضعته طلقتني، فقال لا أفعل، فوضعته، ثم طلقها: لها الرجوع عليه بما وضعت إلا أن يطول الزمان وتبين صحة ذلك فلا رجوع لها إلا أن تقول له إنما أضعه لك على أنك لا تطلقني أبداً، أو على أنك متى طلقتني رجعت عليك به، فيكون لها أن ترجع متى طلقها، كان ذلك بالقرب أو بعد طول الزمان. انتهى.

قال ابن رشد: قوله إن البيع منتقض إذا علم أنه إنما استقاله ليبيعها صحيح؛ لأنه إنما أقاله على ألّا يبيعها، فإن باعها نقض البيع وردت إليه سلعته، ويستدل على ذلك ببيعه إياها بقرب ذلك، وإذا نقض البيع فيها

---

(١) البيان والتحصيل، لابن رشد: ٧/ ٣٣٣، ٣٣٤.

انتقضت الإقالة وردت إلى المقيل، على ما مضى في سماع أشهب. انتهى[1].

والحاصل أن هذا الشرط لا يجوز في البيع، ويفسده كما تقدم، وليس في ذلك خلاف، وأما الإقالة فاختلف فيه. وقال مالك وابن القاسم بجوازه. والخلاف جار في الإقالة ولو كانت في الأمة، فإن المسألة مفروضة في سماع محمد بن خالد من ابن القاسم فيمن يبيع أرضه أو جاريته ثم يستقيل، ومقتضى كلامهم أن ذلك لا يوجب بيع البائع من وطئها بعد الإقالة، وهو ظاهر، فتأمله. وقال المتيطي بعد أن ذكر المسألة وفرضها في دار: وحكم العروض والحيوان في ذلك كالعقار.

القسم الثالث
من أقسام الشروط المتعلقة بالبيع

ما يكون [٤٣/ ب] الشرط فيه غير صحيح إلا أنه خفيف فلم تقع له حصة من الثمن فيصح البيع ويبطل الشرط.

ولنذكر من هذا النوع فروعاً:

الأول: وهو أن يبيع السلعة، ويشترط له إن لم يأت بالثمن إلى أجل كذا فلا بيع بينهما. وفيه اضطراب كثير، والذي يحصل من كلام المدونة وشروحها كالشيخ أبي إسحاق التونسي، وابن يونس، واللخمي، وأبي الحسن الصغير، والرجراجي، ومن كلام ابن بشير، وصاحب التوضيح، وابن عرفة، وغيرهم أن في المسألة سبعة أقوال:

الأول: كراهة هذا البيع ابتداء، فإن وقع صح البيع وبطل الشرط. وهذا

(١) البيان والتحصيل، لابن رشد: ٧/ ٤٧٣، ٤٧٤.

مذهب المدونة - وعليه اقتصر الشيخ خليل في مختصره [(1)] - قال في كتاب البيوع الفاسدة منها : قال مالك : ومن اشترى سلعة على أنه إن لم ينقد ثمنها إلى ثلاثة أيام - وقال أصبغ في موضع آخر : إلى عشرة أيام - فلا بيع بينهما ، فلا يعجبني أن يعقد البيع على هذا ، وكأنه زاده في الثمن على أنه إن أنقده إلى ذلك الأجل فهي له ، وإلا فلا شيء له ، فهذا من الغرر والمخاطرة ، فإن نزل ذلك جاز البيع وبطل الشرط ، وغرم الثمن الذي اشترى به ، ولكن أجعل هلاك السلعة وإن كانت حيواناً من البائع حتى يقبضها المبتاع بخلاف البيع الصحيح يحبسها البائع بالثمن ، تلك هلاكها [٤٤/ أ] من المبتاع بعد عقد البيع. انتهى [(2)].

القول الثاني : أن البيع مفسوخ.

والقول الثالث : أن البيع جائز والشرط جائز. حكى هذه الأقوال القاضي عياض في التنبيهات.

والقول الرابع : التفصيل بين قوله إن جئتني بالثمن ، وقوله إن لم تأتني بالثمن ، فإن قال أبيعك على إن جئتني بالثمن فالبيع بيني وبينك فالثمن حال كأنه رآه بيعاً ثانياً ، وإنما يريد فسخه بتأخير النقد فيفسخ الشرط ويعجل النقد ، وأما إذا قال إن لم تأتني بالثمن فكأنه لم ينعقد بينهما بيع إلا أن يأتيه بالثمن ، فلا يجبر على النقد إلا إلى أجل. حكاه في التنبيهات عن الدمياطي. وحكى الأقوال الأربعة صاحب التوضيح [(3)] ، والرجراجي في شرح المدونة.

---

(١) يشير إلى قول الشيخ خليل في مختصره: (أَوْ إِنْ لَمْ يَأْتِ بِالثَّمَنِ لِكَذَا فَلَا بَيْعَ). انظر: مختصر خليل، ص: ١٥٩.

(٢) تهذيب المدونة، للبراذعي: ٣/ ١٩٦، ١٧٠.

(٣) التوضيح شرح جامع الأمهات، خليل: ٥/ ٥٥٨.

والقول الخامس : أنه يوقف المشتري ، فإن نقد مضى البيع ، وإلا رد ، حكاه في التنبيهات ، وحكاه ابن عرفة.

والقول السادس : أن ذلك جائز فيما لا يسرع إليه التغير كالربع وما أشبهه ، ويكره فيما يسرع إليه التغير ، حكاه ابن بشير في كتاب التنبيه.

والقول السابع : أنه إن كان الأجل كشهر فحكمه حكم البيع الفاسد ، حكاه في التنبيهات عن ابن لبابة عن ابن القاسم ، ومفهومه أنه إذا كان الأجل أقل من ذلك لا يكون كالبيع الفاسد. وقال اللخمي : إن دخلا [٤٤/ أ] على أن المبيع على ملك البائع فإن أتى بالثمن إلى ذلك الأجل أخذها كان كبيع الخيار يجوز فيه من الأجل ما يجوز في بيع الخيار ، ويفترق فيه أمد السلعة من أمد الدار ، ومصيبته قبل القبض وبعده من البائع ، وإن دخلا على أنه مشترى فإن لم يأت بالثمن أخذ المبيع عن الثمن كان شرطاً فاسداً. واختلف في الشرط الفاسد فقيل البيع فاسد ، وقيل جائز والشرط باطل ، وقيل إن أسقطه جاز وإن تمسك به فسخ ، وهو أحسنها. انتهى.

فإذا فرعنا على مذهب المدونة من جواز البيع بعد الوقوع وبطلان الشرط ، فاختلف هل يجبر المشتري على نقد الثمن في الحال ، أو لا شيء عليه حتى يحل الأجل.

قال في التنبيهات : والأول ظاهر المدونة ، وحملها أكثرهم على الثاني ، وهو اختيار اللخمي كما تقدم ، وزاد ابن عرفة ثالثاً بالفرق بين قوله إن جئتني بالثمن وإلا فلا بيع فيجبر على التعجيل. وقوله إن لم تأتني فيؤخر للأجل ، وعزاه للدمياطية.

الفـرع الثاني

إذا باع الحائط وشرط في عقد البيع أن الجائحة على المشتري فالبيع جائز والشرط باطل.

قال في المقدمات : لأن الجائحة لو أسقطها بعد وجوب [٤٥/ أ] البيع لم يلزمه ذلك؛ لأنه أسقط حقاً قبل وجوبه ، فلما اشترط إسقاطها في عقد البيع لم يؤثر ذلك في صحته؛ لأن الجائحة أمر نادر فلم يقع لشرطه حصة من الثمن ولم يلزم الشرط أو حكمه أن يكون غير لازم إلا بعد وجوب الرجوع بالجائحة وما أشبه ذلك. انتهى (١).

وذكر اللخمي المسألة في كتاب الجوائح ، وزاد بعده وفي السليمانية : البيع فاسد. قال : وقال ابن شهاب : البيع جائز والشرط جائز ، وأرى أن يخير البائع بين أن يسقط شرطه وتكون المصيبة منه ، أو يرد البيع ويكون له بعد الفوات الأكثر من القيمة أو الثمن ، وإنما لم يصح الشرط؛ لأن ما انتقل إليه الثمرة من حلاوة ونضج مشترى ، وإنما اشترى الثمرة على أنها على تلك الصفة ، فاشتراط الجائحة بمنزلة من اشترط أن يأخذ ثمن ما لم يكن بعد. انتهى. ونقله ابن عبد السلام عن السليمانية أنه يوفى له بالشرط.

الفرع الثالث

من اشترى أرضاً وفيها زرع أخضر على أن الزكاة على البائع ، هكذا ذكر المسألة في التوضيح لما ذكر النظائر التي ذكر عن المتيطي وغيره أن مالكاً قال

---

(١) المقدمات الممهدات، لابن رشد: ١/ ٣٧٦.

فيها بصحة البيع وبطلان الشرط [1].

والذي في المتيطية ومختصرها لابن هارون ما نصه : الثانية من باع على أن لا زكاة [٤٥/ ب] عليه. وهو مشكل كما سيأتي بيانه.

قال في كتاب الزكاة من المدونة : ومن باع أرضه بزرعها وقد طاب فزكاته على البائع ، وإن كان الزرع أخضر فاشترطه المبتاع فزكاته على المشتري [2].

قال ابن يونس : قال في العتبية : فإن اشترط المشترى زكاته على البائع لم يجز؛ لأنه غرر؛ إذ لا يعلم مقداره. انتهى.

ونقله أبو الحسن ، وما نقله عن العتبية هو في رسم العرية من سماع عيسى من كتاب زكاة الحبوب. قال ابن القاسم في رجل باع أرضاً وفيها زرع لم يطب فاشترط المشتري الزكاة على البائع قبل أن يطيب الزرع ، فإذا طاب الزرع فهى على البائع إلا أن يشترطها على المشتري.

قال ابن رشد : هذه مسألة صحيحة ، أما إذا اشترى الأرض وفيها الزرع لم يطب فاشترطه فالبيع جائز والزكاة عليه ، فإن اشترط الزكاة على البائع فسد

---

(١) قال الشيخ خليل: ذكر المتيطي وغيره ست مسائل قال مالك فيها بصحة البيع وبطلان الشرط:
الأولى: هذه على ما ذكر ابن مغيث.
الثانية: من اكترى أرضاً بزرع أخضر على أن الزكاة على البائع.
الثالثة: البيع على ألا مواضعة على البائع.
الرابعة: ألا عهدة عليه.
الخامسة: على أن المبتاع إن لم يأت بالثمن إلى أجل كذا، وإلا فلا بيع بيننا.
السادسة: إذا اشترى الثمرة على ألا قيام له بجائحة، خلافاً لما في السليمانية أنه يوفى له بالشرط. هكذا نقل ابن عبد السلام. ونقل اللخمي عن السليمانية أن البيع فاسد قال: وقال ابن شهاب: البيع جائز والشرط جائز. انظر: التوضيح شرح جامع الأمهات، لخليل: ٥/ ٥٥٧.

(٢) المدونة: ٢/ ٢٧٤.

البيع؛ لأنه اشترط عليه مجهولاً لا يعلم قدره ولا مبلغه، وأما إذا طاب الزرع فاشترى الأرض بزرعها فالزكاة على البائع، فإن اشترطها على المشترى فذلك أجوز للبيع؛ إذ قد قيل أنه إذا باع جميع الزرع ولم يشترط جزء الزكاة فسد البيع؛ لأنه باع ما ليس له، وهو مذهب الشافعي. انتهى [١].

واقتصر صاحب النوادر وصاحب الطراز على نقل ما في العتبية، وظاهر كلامهم، وكلام ابن يونس، [٤٦/أ] وأبي الحسن أن البيع يفسد بذلك كما صرح به ابن رشد بذلك، ولم أر من صرح بصحة البيع وبطلان الشرط إلا المصنف في التوضيح، وأما كلام المتبطية ومختصرها فمشكل؛ لأنه يقتضي أن البائع هو المشترط الزكاة على المشتري، واشتراط البائع لذلك على المشتري صحيح على كل حال؛ لأنه إذا كان الزرع قد طاب فالزكاة على البائع، وقد تقدم نص ابن القاسم على أنه يجوز أن يشترطها على المشتري. وقال ابن رشد أن ذلك أجوز للبيع، وصرح بجواز اشتراط ذلك غير واحد، وإن كان الزرع لم يطب فالزكاة على المشتري، ولو لم يشترطها البائع فاشتراطها صحيح؛ لأنه من الشروط التي يقتضيها العقد، فتأمله. وقد مشى الشيخ خليل في مختصره [٢] على ما قاله في توضيحه، وتقدمت النصوص بخلاف ذلك، والله أعلم.

*****

---

(١) البيان والتحصيل، لابن رشد: ٢/ ٥٠٣.

(٢) يشير إلى قول الشيخ خليل في مختصره: (كَمُشْتَرِطِ زَكَاةَ مَا لَمْ يَطِبْ، وَأَنْ لاَ عُهْدَةَ ولاَ مُوَاضَعَةَ ولاَ جَائِحَةَ؟ أَوْ إِنْ لَمْ يَأْتِ بِالثَّمَنِ لِكَذَا فَلا بَيْعَ؟ أَوْ مَا لاَ غَرَضَ فِيهِ وَلاَ مَالِيَّةَ وَصُحِّحَ؟ تَرَدُّدٌ). مختصر خليل، ص: ١٥٩، ١٦٠.

الفرع الرابع

إذا شرط في عقده البيع في الأمة التى يجب فيها المواضعة أن لا مواضعة فيها ، فمذهب المدونة أن البيع صحيح ويبطل الشرط.

قال في كتاب الاستبراء من المدونة : وأكره ترك المواضعة وائتمان المبتاع على الاستبراء ، فإن فعلا أجزأهما إن قبضها على الأمانة ، وهى من البائع حتى يدخل في أول دمها ، فإن قبضها على شرط الحيازة وسقوط المواضعة كالوخش ، أو لم يشترط [٤٦/ ب] استبراء في المواضعة ، أو جهلا وجه المواضعة فقبضها كالوخش ، ولم يتبرأ البائع من الحمل لم يفسد البيع وألزمتها حكم المواضعة[١].

قال الشيخ أبو الحسن الصغير : إذا اشترطا إسقاط المواضعة ، أو وقع الأمر مبهماً ، ولم يشترطا إسقاطها ولا وجوبها عمداً أو جهلاً ، ولم يتبرأ البائع من الجهل فالبيع صحيح على مذهب الكتاب ، ويلزمهما حكم المواضعة. وفي كتاب محمد أن البيع فاسد إذا اشترطا ترك المواضعة. الشيخ : فعلى هذا إذا أبهما كان البيع صحيحاً فيتفقان في هذا. انتهى.

وحكى ابن عرفة فيما إذا شرطا ترك المواضعة خمسة أقوال :

فذكر **القولين السابقين** : مذهب المدونة ، وما في كتاب محمد.

والقول الثالث : صحة البيع ولزوم الشرط ، وعزاه لابن عبد الحكم.

والقول الرابع : إن شرط مع ذلك نقد الثمن بطل البيع وإلا فلا ، وعزاه

(١) تهذيب المدونة، للبراذعي: ٢/ ٤٦٣.

لابن حبيب.

والخامس: إن تمسك البائع بالشرط بطل البيع، وإلا فلا، وعزاه للخمي.

وهذا الخلاف إذا شرطا ترك المواضعة، فأما إن وقع الأمر مبهماً، ولم يشترطا إسقاط المواضعة ولا وجوبها فالبيع صحيح باتفاق ويلزمها حكم المواضعة. انتهى.

تنبيهات

الأول: إذا وقع البيع بشرط ترك المواضعة أو مبهماً فلا يضر فيه اشتراط النقد، ويقضى بالمواضعة، وينزع الثمن من البائع على مذهب [٤٧/ أ] المدونة، كما يفهم من كلام ابن عرفة حيث جعل القول بالتفصيل بين إشتراط نقد الثمن وعدم اشتراطه مقابلاً لمذهب المدونة، وعزاه لابن حبيب، وهذا بخلاف ما إذا وقع البيع بشرط المواضعة، فإن اشتراط النقد يفسد حينئذ، والفرق بينهما أنهما إذا اشترطا المواضعة وشرط البائع النقد فقد دخلا على الغرر؛ لأنه تارة يصير ثمناً، وتارة سلفاً، بخلاف ما إذا شرطا ترك المواضعة فلم يدخلا على الغرر ثمن.

قال ابن يونس: قال أصبغ: ما بيع على المواضعة، أو على معرفة المواضعة والاستبراء فإن شرط النقد فيه يفسد البيع إلا أن يتطوع به بعد العقد فيجوز، فأما ما بيع على البت فمن لايعرف المواضعة مثل بيع أهل مصر ومن لايعرفها من البلدان يتبايعون على النقد، ولا يشترطون نقداً ولا مواضعة فهو بيع لازم ولا يفسخ، ويقضى عليهما بالمواضعة [١].

(١) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: ٥/ ٦.

قال مالك في العتبية : ولو انصرف بها المبتاع ، وغاب عليها ردت على المواضعة ولا حجة للمبتاع بغيبته عليها وهو قد أئتمنه عليها. انتهى [(١)].

وقال ابن عرفة : وشرط نقد المواضعة في عقد بيعها يفسده وطوعه بعد جائز في بيعها بتاً وبخيار مذكور في كتاب الخيار ، وروى محمد بيع من لا يعرف المواضعة كمصر يبيعون [٤٧/ ب] على النقد ولا يشترطون نقداً ولا مواضعة فيصح ويقضى بها ، وينزع الثمن من البائع أن طلبه المبتاع.

قال ابن عرفة : قلت وأن لم يطلبه لقول محمد لا يوقف بيد البائع ولو طبع عليه ، وفرق بينه وبين رهن ما لا يعرف بعينه مطبوعاً عليه بأنه في المواضعة عين حقه. انتهى.

وقول الشيخ في الرواية : ولا يشترطون نقداً ولا مواضعة. معناه : لا يدخلون على المواضعة ، ويشترطون تعجيل النقد ، وقول ابن عرفة ينزع الثمن وإن لم يطلبه المبتاع ليس بظاهر لجواز التطوع بالنقد في بيع المواضعة.

الثاني : قوله في المدونة : ولم يتبرأ البائع من الحمل يريد وأما إن تبرأ من الحمل فإن كان الحمل ظاهراً فلا مواضعة ، وإما إن خفياً فشرط البراءة منه يفسد البيع في العلية التي تحتاج للمواضعة على المشهور للغرر ، وقيل يصح البيع ويبطل الشرط قاله في كتاب ابن المواز ، وقيل البيع والشرط جائزان حكاه ابن عبد الحكم ، ونقل هذه الأقوال الثلاثة ابن رشد ، وأبو الحسن وغيرهما في كتاب الإستبراء.

الثالث : إذا أسقط المشتري المواضعة بعد العقد صح ذلك ولو كره [٤٨/ أ]

---

(١) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: ٥/ ٦.

البائع على مذهب المدونة خلافاً لسحنون، قال في كتاب الاستبراء من المدونة : وللمبتاع قبولها في المواضعة قبل محيضها على الرضا بالحمل إن كان بها، ولا يجوز ذلك في أصل التبايع، وله أن يزوجها مكانه قبل أن يستبرئها كما كان للبائع، ويحل للزوج وطؤها مكانها [١]. انتهى.

وقال في المقدمات : إذا أراد المبتاع بعد أن اشترى على المواضعة وصح عقد البيع ترك المواضعة، ويرضى بالأمة وإن كانت حاملاً كان له ذلك عند ابن القاسم، وإن كره البائع. وقال سحنون : لا يجوز ووجه قوله أنه أسقط الضمان عن البائع على أن يتعجل خدمة الجارية، ويدخله سلف جر نفعاً؛ لأنه عجل له النقد بما تعجل من خدمة الجارية. انتهى [٢].

وقال ابن عرفة : وفي صحة إسقاطها بعد العقد قولان لها وللشيخ عن ابن عبدوس قائلاً : كأنه أسقط ضمانها عن البائع لما تعجل من خدمتها، وكذا أن طاعا معا بذلك، كأنه عجل له الثمن بما تعجل من نفعها، فهو سلف ينفع، وذكره ابن رشد كأنه من عنده، وقال : فيدخله ابتياع الضمان [٣]. انتهى.

الفرع الخامس

إذا كانت العادة جارية بالبيع على العهدة فاشترط البائع في عقده البيع إسقاطها عنه [٤٨/ ب] فقيل يصح البيع ويوفى له بالشرط، ولا عهدة عليه، وقيل : يسقط الشرط ولا يوفى به. حكى القولين اللخمي في تبصرته، واختار الأول، وخرج ثالثاً بفساد البيع لفساد الشرط. ورده المازري التخريج فإن

---

(١) تهذيب المدونة، للبراذعي: ٢/ ٤٦٨.

(٢) المقدمات الممهدات، لابن رشد: ١/ ٤٢٧.

(٣) البيان والتحصيل، لابن رشد: ٤/ ١١٩.

ذلك في الشرط المتفق على فساده، وأما المختلف فيه اختلافاً مشهوراً فلا يوجب فساداً؛ لأن الخلاف المشهور تحسن مراعاته، وأما إن شذ وضعف فتسقط مراعاته.

وذكر الشيخ خليل في التوضيح في الكلام على العهدة أنه وقع في بعض نسخ ابن الحاجب بعد قوله: (وللمشتري إسقاطها بعد العقد)[1] ما نصه: وللبائع قبله كعيب غيره، وعليها تكلم ابن رشد فقال: يعني وللبائع إسقاط العهدة قبل العقد كما له أن يتبرأ من عيوب سائر الرقيق.انتهى[2]. ولم يذكر هنا غير هذا الكلام.

ثم ذكر في شرح قول ابن الحاجب: (والعبد يشمل ثياب مهنته)[3]. النظائرَ التي يصح فيها البيع ولا يوفي بالشرط عن المتيطي وغيره، وذكر من جملتها هذه المسألة، ولم يذكر فيها خلافاً أيضاً، ولا نبه على أن هذا مخالف لما تقدم[4]،

(١) جامع الأمهات، لابن الحاجب، ص: ٣٦٢.

(٢) البيان والتحصيل، لابن رشد: ٥/ ٤٩٦، والتوضيح شرح جامع الأمهات: ٥/ ٤٩٦.

(٣) الذي في جامع الأمهات: (والعبد يشمل ثياب المهنة). جامع الأمهات، لابن الحاجب، ص: ٣٦٦.

(٤) قال الشيخ خليل في التوضيح: ذكر المتيطي وغيره ست مسائل قال مالك فيها بصحة البيع وبطلان الشرط:

الأولى: هذه على ما ذكر ابن مغيث.

الثانية: من اكترى أرضاً بزرع أخضر على أن الزكاة على البائع.

الثالثة: البيع على ألا مواضعة على البائع.

الرابعة: ألا عهدة عليه.

الخامسة: على أن المبتاع إن لم يأت بالثمن إلى أجل كذا، وإلا فلا بيع بيننا.

السادسة: إذا اشترى الثمرة على ألا قيام له بجائحة، خلافاً لما في السليمانية أنه يوفى له بالشرط. هكذا نقل ابن عبد السلام. ونقل اللخمي عن السليمانية أن البيع فاسد قال: وقال ابن شهاب: البيع جائز والشرط جائز.

-

واقتصر على هذا القول في مختصره[1].

وقد ذكر المتيطي في الكلام على العهدة الخلاف الذي ذكره اللخمي، واقتصر في آخر كلامه على المواضعة لما ذكر النظائر على القول بصحة البيع وسقوط [٤٩/ أ] الشرط.

والحاصل أن كلاً من القولين الأولين قوي مرجح، وأما الثالث فضعيف بل إنما هو تخريج فقط، والأظهر من القولين الأولين ما اقتصر عليه الشيخ خليل في مختصره؛ لأنه من باب إسقاط الحق قبل وجوبه، والله أعلم.

ومن باب الهبة

فـــرع

قال اللخمي: إن قال إن مت أنت رجع العبد إلي، وإن مت أنا قبل كان لك فإنه يمضي على ما شرط، وكانت العطية قد تضمنت عمري ووصية، فإن مات المعطى قبل ردت إلى المعطي لأنها عمري، وإن مات المعطي قبل كانت في ثلثه.

= خليل: ويزاد على هذا إذا اشترط المشتري ما لا غرض فيه ولا مالية فإنه يلغى كما تقدم. وذكر ابن لبابة عن مالك في: "إن لم يأت بالثمن إلى أجل كذا" ثلاثة أقوال:

أحدها: ما تقدم.

والثاني: صحة البيع والشرط.

والثالث: فسخ البيع.

وفرق في الدمياطية بين: إن جئتني، وبين: إن لم تأتني. وإن قال: "أبيعك على إن جئتني بالثمن فالبيع بيني وبينك" فالثمن حال كأنه رآه بيعاً ثانياً، وإنما يريد فسخه بتأخير النقد. وإن قال: "إن لم تأتني بالثمن" فكأنه لم ينعقد بينهما بيع، إلا أن يأتيه فلا يجبر على النقد إلا إلى الأجل. انظر: التوضيح شرح جامع الأمهات، لخليل: ٥/ ٥٥٧، ٥٥٨.

(١) يشير إلى قول الشيخ خليل في المختصر (والْعَبْدُ بِثِيَابِ مِهْنَتِهِ وَهَلْ يُوَفَّى بِشَرْطِ عَدَمِهَا وهُوَ الأَظْهَرُ؟ أَوْ لا). مختصر خليل، ص: ١٥٩.

قال ابن القاسم في العتبية : وسواء حيزت العطية أو لم تحز؛ لأن الوصايا وسائر ما يخرج من الثلث لا يحتاج إلى حوز. قال أصبغ : وليس له أن يحولها عن حالها. يريد أنه أوجب الوصية كالمدبر ، وإن قال أهبك العبد على إن مت أنا قبل رجع العبد إلي ، وإن مت أنت قبل كان لورثتك كان على ما شرط.

وقال المغيرة في كتاب المدنيين فيمن وهب أمة واشترط لنفسه كل ولد تلده فهو حلال جائز ، وقد يهب الرجل الحائط ويشترط ثمرته ، يريد اشتراط الثمرة السنة والسنتين ، ولا يجوز فيها كثر ، ويجوز في الولد ، وإن طالت [٤٩/ ب] السنون؛ لأن المقصود منها المنافع والخدمة ، وهي للموهوب له ، والولد تبع ليس بمقصود ، وقد يكون أو لا يكون ، والله أعلم [١]. انتهى.

مسألة

في الشروط المتعلقة بالقرض ، وهي على ثلاثة أقسام :

قسم يفسد به القرض

وقسم لا يفسد به القرض ويلزم الوفاء به

وقسم اختلف فيه.

فالقسم الأول : كل ما جر نفعاً لغير المقترض ، سواء جره للمقرض أو لغير المقرض والمقترض. قال في سماع ابن القاسم من كتاب السلم والآجال فيمن له على رجل عشرة دنانير حل أجلها فيعسر بها ، فيقول له رجل آخر وأنا أسلفك عشرة دنانير : قال مالك : إن كان الذي يعطي يكون له على الذي عليه الحق فلا خير فيه ، وإن كان قضاء عن الذي عليه الحق وسلفاً له فلا بأس به.

---

(١) فتاوى البرزلي: ٥ / ٤٦٧.

قال ابن رشد : لأنه لا يحل السلف إلا أن يريد به المسلف منفعة المتسلف لا منفعة نفسه ولا منفعة من سواه. انتهى بالمعنى [١].

فكل شرط أدى إلى منفعة غير المتسلف فإنه يفسد به القرض ، كشرط أن يعطيه سالماً بدل عفن أو مسوس ، أو شرط أن يقضيه في بلد آخر إذا كان فيه نفع للمقرض بحمل أو غيره ، فيفسد القرض بذلك ويلزم رده إن كان قائماً ، فإن فات رد [٥٠/ أ] مثل المثلي وقيمة المقوم على المشهور.

والقسم الثاني : ما لا يفسد به القرض ويلزم الوفاء به ، كشرط المقرض الرهن أو الحمل ، وكشرط المستقرض الأجل ، فإن اقترض إلى أجل سماه لزم بلا خلاف في المذهب ، وإن لم يشترط أجلاً رجع إلى التحديد بالعادة ، وليس للمقرض الرجوع قبلها على ظاهر المذهب ، وعليه اقتصر ابن الحاجب والشيخ خليل في مختصره.

ولو كان الدين مؤجلاً وحل أجله ، أو كان حالاً وقال رب الدين للذي عليه أؤخرك - من غير تعيين مدة التأخير - لزمه التأخير قدر العادة في ذلك كما تقدم.

والقسم الثالث : المختلف فيه ، وهو ما إذا كان شرط فيه ما يوجبه الحكم ، كما إذا شرط رد المثل.

قال في الذخيرة : قال سند : ومنع ابن القاسم أن يقول الرجل للرجل أقرضك هذه الحنطة على أن تعطيني مثلها. وإن كان القرض يقتضي إعطاء المثل لإظهار صورة المكايسة قال أشهب : إن قصد بالمثل عدم الزيادة فغير

---

(١) البيان والتحصيل، لابن رشد: ٧/ ١٠٨.

مكروه، وكذلك إن لم يقصد شيئاً، فإن قصد المكايسة كره، ولا يفسد العقد لعدم النفع للمقرض [١]. ونقله ابن فرحون.

وقال ابن ناجي في شرح [٥٠/ ب] الرسالة إلا أن يقرضه قرضاً سيأتي مثله صفة ومقداراً [٢].

يؤخذ من كلامه جواز اشتراط ما يوجبه الحكم؛ لأن الصفة والمقدار يوجبها الحكم، وإن لم يقع العقد عليها في القرض، واختلف في فساد العقد بهما إن وقع، وشرط على ثلاثة أقوال، ثالثها: يمنع في الطعام، فإن وقع فسخ. انتهى.

ومن ذلك ما إذا التزم المتسلف تصديق المسلف في عدم القضاء دون يمين، وقد تقدم عليها الكلام في الباب الأول، والله أعلم بالصواب.

*****

(١) الذخيرة، للقرافي: ٥/ ٢٩١.

(٢) شرح ابن ناجي على الرسالة: ٢/ ١٦٤.

المصادر



المصادر

* الأحكام الكبرى أو الإعلام بنوازل الأحكام وقطر من سير الحكام، لأبي الإصبع، عيسى بن سهل بن عبد الله الأسدي الجياني، بتحقيق يحيي مراد (ط دار الحديث، القاهرة، سنة ١٤٢٨ هـ - ٢٠٠٧ م)

* البهجة في شرح التحفة ((شرح تحفة الحكام))، لأبي الحسن، علي بن عبد السلام بن علي، التُّسُولي، بتحقيق: محمد عبد القادر شاهين (ط ١ دار الكتب العلمية - لبنان / بيروت، سنة ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م)

* البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة، لأبي الوليد ابن رشد القرطبي، وضمنه المستخرجة من الأسمعة المعروفة بالعُتبيَّة لمحمد العُتبي القرطبيّ (ط ٢ دار الغرب - بيروت - لبنان، سنة ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م).

* التهذب في اختصار المدونة، لأبي سعيد البراذعي، تحقيق محمد الأمين ولد محمد سالم ابن الشيخ (ط ١ منشورات دار البحوث لدراسات الإسلامية وإحياء التراث - دبي - الإمارات العربية المتحدة، سنة ١٤٢٠ هـ - ١٩٩٩ م).

* التوضيح شرح جامع الأمهات، للشيخ خليل بن إسحاق الجندي، بتحقيق د.أحمد عبد الكريم نجيب (ط ١ مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، سنة ١٤٣٠ هـ).

* الجامع الصحيح المختصر ، لمحمد بن إسماعيل البخاري الجعفي ، بتحقيق : د. مصطفى ديب البغا (ط ٣ ، دار ابن كثير واليمامة ، بيروت ، ١٤٠٧ - ١٩٨٧).

* الجامع الصحيح سنن الترمذي ، لأبي عيسى الترمذي ، بتحقيق : أحمد محمد شاكر وآخرون (ط دار إحياء التراث العربي ، بيروت).

* الذخيرة ، لشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي ، بتحقيق محمد حجي (ط دار الغرب ، بيروت ، سنة ١٩٩٤م).

* الشامل ، لأبي البقاء ، بهرام بن عبد الله بن عبد العزيز الدَّمِيري المصري المالكي ، بتحقيق الكتور أحمد عبد الكريم نجيب (ط١ ، منشورات مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث ، القاهرة ، ٢٠٠٩).

* الشرح الكبير ، لأبي البركات أحمد الدردير ، مطبوع على هامش حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، لمحمد بن عرفة الدسوقي (ط دار إحياء الكتب العربية).

* الطبقات ، لمحمد بن أحمد الحضيكي ، بتحقيق : أحمد بومزگو (ط ١ ، مطبعة النجاح الجديدة ، الدار البيضاء ، ١٤٢٧ هـ ، ٢٠٠٦ م).

* العقد المنظم للحكام فيما يجري بين أيديهم من العقود والأحكام ، لأبي محمد ، عبد الله بن عبد الله بن سلمون الكناني ، (ط١ المطبعة الشرفية ، مصر ، سنة ١٣٠١ هـ)

* الفروق ، لأبي العباس ، أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي ، الشهير

بالقرافي (ط عالم الكتب).

* المدونة الكبرى ، لإمام دار الهجرة الإمام مالك بن أنس الأصبحي ، رواية الإمام سحنون بن سعيد التنوخي عن الإمام عبد الرحمن بن القاسم العتقي ، بتحقيق : المستشار السيد علي بن السيد عبد الرحمن الهاشم (طبعت على نفقة صاحب السمو الشيخ زايد بن سلطان آل نهيان رئيس دولة الإمارات العربية المتحدة).

* المستدرك على الصحيحين ، لأبي عبد الله الحاكم النيسابوري ، بتحقيق : مصطفى عبد القادر عطا (ط ١ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤١١ - ١٩٩٠).

* المعجم الكبير ، لأبي القاسم ، سليمان بن أحمد بن أيوب الطبراني ، بتحقيق حمدي بن عبد المجيد السلفي (ط ٢ ، مكتبة العلوم والحكم ، الموصل ، ١٤٠٤ - ١٩٨٣).

* المقدمات الممهدات لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعيات والتحصيلات المحكمات لأمهات مسائلها المشكلات ، لأبي الوليد بن محمد بن أحمد بن محمد ابن رشد القرطبي ، تحقيق الشيخ زكريا عميرات (ط ١ دار الكتب العلمية ، بيروت - لبنان ، سنة ١٤٢٣هـ ٢٠٠٢ م).

* المنتقى شرح موطأ إمام دار الهجرة مالك بن أنس ، لأبي الوليد سليمان بن خلف الباجي الأندلسي ، بتحقيق : محمد عبد القادر احمد عطا (ط ١ منشورات دار الكتب العلمية ، بيروت - لبنان ، سنة ١٤٢٠ هـ - ١٩٩٩ م)

* المنتقى من السنن المسندة ، لأبي محمد ، عبد الله بن علي بن الجارود

النيسابوري ، بتحقيق : عبد الله عمر البارودي (ط ١ مؤسسة الكتاب الثقافية - بيروت ، سنة ١٤٠٨ هـ ـ ١٩٨٨م)

* النكت والفروق لمسائل المدونة والمختلطة ، محمد عبد الحق بن هارون الصقلي ، بتحقيق : أحمد بن علي (ط ١ دار ابن حزم - بيروت ومركز التراث الثقافي المغربي ، سنة ١٤٣٠ هـ - ٢٠٠٩ م)

* النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات ، لأبي محمد عبد الله بن عبد الرحمن أبي زيد القيرواني ، تحقيق الدكتور عبد الفتاح محمد الحلو (ط ١ دار الغرب الإسلامي - بيروت - لبنان ، سنة ١٩٩٩).

* تحرير الكلام في مسائل الالتزام ، لأبي عبد الله ، محمد بن محمد بن عبد الرحمن الرعيني ، المعروف بالحطاب ، بتحقيق عبد السلام محمد الشريف(ط ١ دار الغرب الإسلامي ، بيروت ، سنة ١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤ م).

* تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير ، لابن حجر العسقلاني ، بتحقيق : السيد عبد الله هاشم اليماني المدني (ط المدينة المنورة ، ١٣٨٤ هـ - ١٩٦٤م).

* توشيح الديباج وحلية الابتهاج ، لبدر الدين محمد بن يحيى بن عمر القرافي ، بتحقيق : الدكتور علي عمر (ط ١ مكتبة الثقافة الدينية- القاهرة ، سنة ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م).

* خلاصة الأثر في أعيان القرن الحادي عشر ، لمحمد المحبي (ط دار صادر ، بيروت).

* سنن ابن ماجه ، لمحمد بن يزيد أبو عبد الله القزويني ، بتحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي ، (ط دار الفكر ، بيروت).

* سنن أبي داود ، لأبي داود ، سليمان بن الأشعث السجستاني ، الأزدي ، بتحقيق : محمد محيي الدين عبد الحميد (ط دار الفكر).

* سنن البيهقي الكبرى ، لأحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر البيهقي ، بتحقيق : محمد عبد القادر عطا ، (ط مكتبة دار الباز ، مكة المكرمة ، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤م).

* سنن الدارقطني ، لعلي بن عمر أبو الحسن الدارقطني البغدادي ، بتحقيق : السيد عبد الله هاشم يماني المدني ، دار المعرفة ، بيروت ، ١٣٨٦ - ١٩٦٦).

* سنن النسائي ، لأحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي (ط ٢ مكتب المطبوعات الإسلامية - حلب ، ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م).

* شجرة النور الزكية في طبقات المالكية ، لمحمد بن محمد مخلوف (ط دار الفكر).

* شرح ابن ناجي التنوخي على متن الرسالة ، لقاسم بن عيسى بن ناجي التنوخي ، تحقيق أحمد فريد المزيدي (ط ١ ، دار الكتب العلمية ، بيروت - لبنان ٢٠٠٧م - ١٤٢٨هـ).

* صحيح مسلم ، لمسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري ، بتحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي (ط دار إحياء التراث العربي ، بيروت).

* عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة ، لجلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس ، دراسة وتحقيق الدكتور حميد بن محمد لحمر (ط ١ دار الغرب الإسلامي ، بيروت – لبنان ، ١٤٢٣هـ ٢٠٠٣ م).

* فتاوى البرزلي المسمى جامع مسائل الأحكام لما نزل من القضايا بالمفتين والحكام ، لأبي القاسم بن أحمد البلوي التونسي المعروف بالبرزلي ، بتحقيق الأستاذ الدكتور محمد الحبيب الهيلة (ط دار الغرب الإسلامي ، بيروت – لبنان)

* كفاية المحتاج لمعرفة من ليس في الديباج ، لأحمد بابا التنبكتي ، بتحقيق : الأستاذ محمد مطيع (طبع وزارة الأوقاف والشئون المغربية ، الطبعة الأولى ، سنة ١٤٢١ هـ).

* لباب اللباب في بيان ما تضمنته أبواب الكتاب من الأركان والشروط والموانع والأسباب ، لأبي عبد الله ، محمد بن عبد الله بن راشد البكري القفصي المالكي (ط١ ، سنة ١٤٢٤ هـ – ٢٠٠٣ م)

* مختصر العلامة خليل ، لأبي الضياء ، خليل بن إسحاق الجندي ، بتحقيق : أحمد جاد (ط ١ دار الحديث ، القاهرة ، سنة ١٤٢٦هـ – ٢٠٠٥م)

* مختصر خليل ومعه شفاء الغليل ، لابن غازي المكناسي ، بتحقيق الكتور أحمد عبد الكريم نجيب (ط١ ، منشورات مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث ، القاهرة ، ٢٠٠٨).

* مسائل أبي الوليد ابن رشد (الجد) ، تحقيق محمد الحبيب التجكاني

(ط ٢ ، دار الجيل - بيروت - دار الآفاق الجديدة - المغرب ، سنة ١٤١٤ هـ - ١٩٩٣ م).

* مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ، لأبي عبد الله ، محمد بن محمد بن عبد الرحمن الرعيني ، المعروف بالحطاب ، بتحقيق : زكريا عميرات (ط ١ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، سنة ١٤١٦ هـ - ١٩٩٥ م)

* مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ، لأبي عبد الله ، محمد بن محمد بن عبد الرحمن الرعيني ، المعروف بالحطاب ، بتحقيق زكريا عميرات (ط ١ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، سنة ١٤١٦ هـ - ١٩٩٥ م)

* موطأ الإمام مالك لمالك بن أنس أبو عبد الله الأصبحي ، بتحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي (ط دار إحياء التراث العربي - مصر).

*****



فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

الموضوع الصفحة

*****